

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة مولود معمري- تيزي وزو  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق نظام- (ل م د)

## الاتفاقات المفيدة وفقا لقانون المنافسة

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون  
فرع: قانون الأعمال

تحت إشراف:  
د/ مختور دليلة

من إعداد الطالبين:  
- بودلال خليفة  
- عثمان يوغرطة

### لجنة المناقشة:

- د/ حماد وش أنيسة، أستاذة محاضرة(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة
- د/ مختور دليلة، أستاذة محاضرة(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة و مقررة
- د/ أوباية مليكة، أستاذة محاضرة(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2017/07/03

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى صباح دنياي وأمل حياتي والتي تستحق كل التقدير

والعرفان

"أمي الحنون" حفظها الله.

إلى الذي أراد لي دواما العلاء والنجاح ولم يبخل علي بالنصيحة

والمساعدة

"أبي العزيز" حفظه الله.

إلى إخوتي حفظهم الله.

إلى كل الزملاء و الزميلات و كل من ساعدني في إنجاز هذا

العمل.

خليفة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين حفظهم

الله

إلى إخوتي و أخواتي كل باسمه

إلى كل الزملاء و الزميلات

يوغرتة

## كلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

و تطبيقا لهذا الحديث الشريف و الأدب الرفيع

أتقدم بخالص شكري و امتناني إلى أستاذتي

الدكتورة مختور دليلة، أستاذة بكلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو

التي لم تبخل علي بنصائحها و إرشاداتها القيمة

و التي سعدت و تشرفت بالعمل معها.

إن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري و الصناعي سيعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني، غير أنه في المقابل قد ينتج عن هذه الحرية الاقتصادية نتائج عكسية عندما تؤدي إلى القضاء على المنافسة الحرة، و هذا طبقا للمقولة القائلة بأن "المنافسة تقتل المنافسة". فلتقادي القضاء على المنافسة اتجهت غالبية الدول إلى وضع تشريعات مناسبة تستجيب لمتطلبات اقتصاد السوق، و ذلك من خلال سن قوانين المنافسة لمراقبة الممارسات التي تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة و معاقبة مرتكبيها.<sup>1</sup>

و تعد الاتفاقات المحظورة من أخطر هذه الممارسات التي يسعى قانون المنافسة لمحاربتها، نظرا لخطورتها الكبيرة على الاقتصاد الوطني و المنافسة من جهة و خطورتها على المستهلك من جهة أخرى.

فالمنافسة تعد تعبيراً عن الحرية المعترف بها للمؤسسات من أجل الدخول في منافسة مع بعضها البعض، للتنافس فيما بينها من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من الزبائن و كذلك الاستحواذ على مختلف الأسواق لمضاعفة أرباحها.

و القاعدة العامة بالنسبة للاتفاقات المحظورة تقضي بأنه متى كان الاتفاق مقيد للمنافسة فهو محظور، غير أن هذه القاعدة لا تخلو من الاستثناءات، ففي بعض الأحيان حتى و لو أدت الاتفاقات إلى تقييد المنافسة و لكن في نفس الوقت تحقق منافع للاقتصاد أو المصلحة العامة، ففي هذه الحالة تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. فرغم تقييد هذا النوع من الاتفاقات للمنافسة إلا أنها لا تخضع للحظر لأن فوائدها تفوق أضرارها، و بالتالي فهذه

---

1- بن عزة محمد، (دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص ص 246-261، أنظر الصفحة 247.

الاتفاقات في هذه الحالة تصبح اتفاقات مبررة، و تسمى بالاتفاقات المفيدة نظرا لايجابياتها التي تطغى على سلبياتها.

و تعد الاتفاقات محظورة حسب قانون المنافسة عندما يكون هدفها أو أثرها تقييد المنافسة في السوق و بالتالي المساهمة في إخراج منافسين من السوق أو احتكار السوق من طرف عدد محدد من الأعوان الاقتصاديين، فكلما كان هدف الاتفاق أو أثره تقييد المنافسة إلا و تم حظره.

في حين تعد الاتفاقات المحظورة مفيدة رغم تقييدها للمنافسة، في حالة و جود نص قانوني يبرر تلك الممارسة أو ذلك الاتفاق، سواء تعلق الأمر بالنص التشريعي أو النص التنظيمي، أو في حالة مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور الاقتصادي، ففي هذه الحالات فحتى و لو ساهم الاتفاق في تقييد المنافسة، فإنه يعفى من المتابعة و بالتالي يتم إخراج الاتفاق من دائرة الحظر إلى دائرة المشروعية.

و على هذا الأساس فالاتفاقات المقيدة للمنافسة ليست محظورة بصورة مطلقة، و إنما تم حظرها بصورة نسبية، باعتبار أن قواعد قانون المنافسة تتصف بالمرونة و التغير السريع مسايرة للتطور الاقتصادي. و عليه فالإشكال المطروح يتعلق بالاتفاق بين الحظر و الإباحة؟

و للإجابة عن هذا الإشكال ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين: ففي الفصل الأول سوف نتطرق إلى الاتفاقات المحظورة وفقا لقانون المنافسة، ثم في الفصل الثاني سوف نتطرق إلى الاتفاقات المرخص بها وفقا لقانون المنافسة.

## الفصل الأول

### الاتفاقات المحظورة وفقا لقانون المنافسة

لقد نص قانون المنافسة الجزائري على مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، و هذا بموجب نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، حيث جاء فيها أنه « تحظر الممارسات و الأعمال المدبّرة و الاتفاقيات، و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...»<sup>1</sup>.

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحم بحظر كل الاتفاقات التي تبرم بين المتعاملين الاقتصاديين، و إنما الاتفاقات المعنية بالحظر هي تلك التي يكون الهدف أو الأثر منها تقييد المنافسة، فهذه الاتفاقات التي تبرم بين هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين من حيث المبدأ ليست محظورة ما لم تمس بالمنافسة، لكن إن تبين أن هذه الاتفاقات سيكون الهدف أو الأثر منها هو تقييد المنافسة و عرقلتها بأي شكل من الأشكال، ففي هذه الحالة تعد هذه الاتفاقات محظورة، و لا بد من متابعتها و فرض عقوبات على مرتكبيها، نظرا لخطورتها الكبيرة على المنافسة.

إن الاتفاقات المقيدة للمنافسة يكون الهدف منها احتكار السوق من طرف عدد محدد من المتعاملين الاقتصاديين و بالتالي القضاء على المنافسة، و عليه فحظر هذه الاتفاقات يؤدي إلى تحقيق الاستقلالية بين المتنافسين و عدم خضوعهم لأحدهم.

فمن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة فكرة الاتفاق المحظور (المبحث الأول)، ثم أشكال الاتفاق المحظور (المبحث الثاني).

1- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008، و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.

## المبحث الأول

### فكرة الاتفاق المحظور

إن الغرض من الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات فيما بينها مختلف، فهناك اتفاقات يكون الغرض منها تشجيع المنافسة و تحقيق منافع للاقتصاد الوطني من خلال تحسين المنتجات و الخدمات... الخ، في حين هناك اتفاقات يكون الغرض منها تقييد المنافسة و الحد منها و بالتالي المساهمة في إبعاد منافسين من السوق، مما يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة. فالاتفاقات التي تبرمها هذه المؤسسات لا يمكن الحكم عليها دائماً بأنها اتفاقات مقيدة للمنافسة، فلكي نقول عن اتفاق ما أنه اتفاق محظور لا بد من توفر مواصفات معينة فيه.

لذلك فمن خلال هذا المبحث سنحدد مفهوم الاتفاق المحظور (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى شروط الاتفاق المحظور (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم الاتفاق المحظور

تعتبر الاتفاقات المحظورة ممارسات مقيدة للمنافسة يتم إبرامها بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين المتنافسين فيما بينهم، فهذه الاتفاقات تتطلب على الأقل عونين اقتصاديين، فلا يمكن إبرامها من طرف عون اقتصادي واحد، و الغرض من هذه الاتفاقات هو تقييد المنافسة و الإخلال بها.

من خلال هذا المطلب سنقوم بتعريف الاتفاق المحظور (الفرع الأول)، ثم سندرس أطراف الاتفاق المحظور (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف الاتفاق المحظور

إن التغير المستمر للظروف الاقتصادية يجعل من الاتفاقات المحظورة تتميز بخصائص عديدة، و لعل أهم خاصية تتميز بها هي المرونة و التغير السريع، و بالتالي فظهور أشكال جديدة لهذه الاتفاقات باستمرار صعب من عملية وضعها في تعريف جامد، لكن رغم ذلك فهناك محاولات لتعريف الاتفاق المحظور.

و عليه سوف نتطرق إلى التعريف التشريعي (أولا)، ثم التعريف الفقهي للاتفاق المحظور (ثانيا).

#### أولا: التعريف التشريعي

بالنسبة للمشرع الجزائري، فوفقا للمنهج الذي يتبعه فقد اعتاد تجنب رصد التعريفات، فقد لجأ في تعريفه للاتفاق المحظور إلى تبيان الهدف من الفعل، فإن تبيّن بأن الهدف من الفعل هو تقييد المنافسة فيكيف على أساس أنه اتفاق محظور يمس بالمنافسة، و إن تبيّن العكس ففي هذه الحالة يخرج الاتفاق من دائرة الحظر<sup>1</sup>. فوفقا للمادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنه: « تحظر الممارسات و الأعمال المدبّرة و الاتفاقيات، و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

1- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 19.

- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية<sup>1</sup>.

من خلال نص هذه المادة، فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددًا للاتفاق المحظور بل اكتفى بالإشارة إلى الهدف و الأثر من الاتفاق مع ذكره لمجموعة من الأشكال التي يمكن أن يتخذها، و على هذا الأساس نجد أن المادة 6 جاءت عامة تقرر منع الاتفاق، مهما كان شكله دون أن تضع له تعريفا، و من حيث طبيعته فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا و إنما قد يكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط أو تبادل معلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها<sup>2</sup>.

" أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص بموجب المادة 1-420 L من القانون التجاري<sup>3</sup>، على الشروط الواجب توافرها في الاتفاق لكي يكون مقيد للمنافسة، مع إبراز أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات، كما انتهج المشرع الأوروبي نفس المسار بموجب المادة 1/81 من اتفاق المجموعة الأوروبية سابقا و المادة 101 TFUE حديثا، إذ تنصّ على حظر كل الاتفاقات التي يمكن أن تؤثر على التجارة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، و التي يكون لها غرض أو هدف منع المنافسة في

1- أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 29.

3- Article L.420-1 du code de commerce français, [www.Ligifrance.fr](http://www.Ligifrance.fr)

السوق أو تضيقها أو عرقلتها، مع إبراز بعض أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الأخيرة<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعريف الفقهي

لقد عرّف الفقيهين Paul Didier et Philippe Didier الاتفاق المحظور على أنه: كل أشكال تطابق الإرادات، الذي يريد من خلاله أطراف الاتفاق أن يكونوا وحدهم المعنيين عن تسيير السوق<sup>2</sup>.

كما عرّف الفقيه CHAMPAUD الاتفاقات المحظورة: «أنها عبارة عن وضعية أين يلتزم التجار و الصناعيين بصفة متبادلة، الشراء أو البيع لمنتجاتهم أو الخدمات بوضع قواعد و تعليمات موحدة موجهة لتطوير و تحسين مدا خيل مؤسساتهم»<sup>3</sup>.

في حين هناك من عرّفه على أنه «كل تنسيق في السلوك بين مشروعين أو أكثر، أو شخصية - من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية - أو أكثر أو أي عقد أو اتفاق - ضمني أو صريح - يرتبط بالنشاط الاقتصادي، أيا كان هذا الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق، إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحد من المنافسة، سواء من خلال تحديد حجم الإنتاج في السوق أو التقسيم الجغرافي لذلك السوق، أو تحديد الأثمان بشكل مفتعل لا يرجع إلى آليات العرض و الطلب الحقيقيين، أو تمييز

1- نقلا عن: مختور دليّة، ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص ص. 15-16.

2- نقلا عن: بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 105.

3- توات أمال، الفرشيز و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 83.

بعض العملاء على البعض الآخر»<sup>1</sup>. و بتعبير آخر، فإن الاتفاق يتحقق بانصراف الإرادة المستقلة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين - تتمتع بسلطة القرار - إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموع المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع أو الخدمات و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### أطراف الاتفاق المحظور

الاتفاق كما تدل عليه تسميته يتطلب وجود طرفين على الأقل، و أطراف الاتفاق يمكن أن تكون أشخاص طبيعية، كما يمكن أن تكون أشخاصا معنوية، فالمادة 6 من قانون المنافسة جاءت عامة، تقرر حظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات، دون تحديد صفة الشخص الذي تصدر عنه و دون تحديد طبيعته القانونية.

فأطراف الاتفاق هم المؤسسة وفقا للمفهوم المحدد بموجب قانون المنافسة (أولا)، التي تمارس نشاطا اقتصاديا (ثانيا)، شريطة أن تنظم إلى الاتفاق بمحض إرادتها و أن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها (ثالثا).

1- ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و قمع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 216.

2- تيورسي محمد، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 138.

## أولا: طبيعة أطراف الاتفاق المحظور

حدد المشرع الجزائري بموجب الأمر المنظم للمنافسة الأشخاص المستهدفة و المعنية بالاتفاقات المقيدة للمنافسة و هي المؤسسة<sup>1</sup>، و هذا وفقا للمفهوم الذي جاءت به المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03 التي تنصّ على أنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات». و بالتالي فإن المؤسسة هي الشكل القانوني لأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة وفقا للتشريع الجزائري، سواء كانت المؤسسة شخص خاص خاضع للقانون الخاص، أو شخص عام، فلا يستثنى الشخص العام من الخضوع لقانون المنافسة متى قام بنشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات و هذا ما نصت عليه المادة 2 من الأمر المنظم للمنافسة المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-05 أنه: «تطبق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج....التوزيع....الخدمات..... و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية....» غير أن هذه القاعدة لها استثناء لأن المادة تضيف أنه: «يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية»<sup>2</sup>، و عليه يمكن القول أن الأشخاص العامة ملزمة بقانون المنافسة متى قامت بنشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، و أكثر من ذلك فالصفقات العمومية تخضع لقانون المنافسة، و لكن إذا تعارض تطبيق قانون المنافسة و المصلحة العامة و أدى إلى إعاقة تسيير المرفق العام، ففي هذه الحالة فقط يستبعد تطبيق قانون المنافسة<sup>3</sup>.

1- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص 38.

2- عباد كرافة أبو بكر، الإنفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013/06/24، ص 30.

3- شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013/06/24، ص 37.

## ثانيا: ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي

جاءت المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-05، لتحديد مجالات الأنشطة الاقتصادية التي تقوم بها المؤسسة وفقا للمفهوم المستهدف بموجب قانون المنافسة فنصت على أنه: « تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص مغنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن و وضعها القانوني و شكلها و هدفها.

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات التي وسعت من مفهوم النص، ليشمل الاتفاقات المقيدة للمنافسة أيا كان شكل المشروعات القائمة عليها، حتى و إن لم تكن المشروعات متمتعة بالشخصية القانونية<sup>1</sup>. و بالتالي فإن تعريف المؤسسة ينطبق على كل عون اقتصادي يمارس نشاطا اقتصاديا، بغض النظر عن صفته و طبيعته، أي سواء كان شخصا طبيعيا عاما أو خاصا تاجرا أو غير تاجر، المهم هو أن الشخص يمارس النشاط الاقتصادي بصورة مستمرة<sup>2</sup>.

1- لعور بدرة، مرجع سابق، ص 23.

2- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية....، مرجع سابق، ص 38.

ثالثاً: رضا الأطراف و استقلاليتها

### 1- رضا الأطراف

لمتابعة الاتفاق و إدانة أطرافه يستوجب حصول تراضي بين أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة، فيجب أن يكون التراضي متبادلاً بينهم<sup>1</sup>، و يتم إدانة أطراف الاتفاق متى عبرت عن إرادتها في إنشائه بصرف النظر عما إذا توافرت لديها نية الإخلال بالمنافسة أم لا، و يشترط في رضا الأطراف أن يصدر صحيحاً، خالياً من عيوب الرضا كالغلط و التدليس و الإكراه، كذلك يشترط في رضا الأطراف أن يكون حراً، لذا لا يمكن إدانة مؤسسات شاركت في اتفاق محظور نتيجة سلوك صادر عن الإدارة<sup>2</sup>.

### 2- استقلالية الأطراف

يشترط قانون المنافسة ضرورة استقلالية الأطراف بعضها عن بعض، حيث أن تكييف الاتفاق يستدعي التقاء مجموعة من الإيرادات لمجموعة من المؤسسات تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار<sup>3</sup>، فمسألة استقلالية الأطراف لها أهمية كبيرة في تكييف الاتفاق<sup>4</sup>، فيجب أن يتمتع كل طرف بالاستقلالية الكافية من الناحية القانونية و الاقتصادية، لذلك لا يعتبر اتفاقاً محظوراً الاتفاق الحاصل بين فروع فيما بينها، ما دامت تتبع لنفس الشركة الأم أو الاتفاق الحاصل بين الشركة الأم و فروعها<sup>5</sup>، لاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها، فهذه الصورة تفلت من تطبيق أحكام الاتفاق المحظور، إلا إذا كان ينصر إليها

1- كـتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية...، مرجع سابق، ص 38.

2- كـحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010 ص 63.

3- لحراري(شالـج)ويـزة، حماية المستهلك في ضل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود، معمري تيزي وزو، 2012/02/29، ص 58.

4- شفار نبوية، مرجع سابق، ص 38.

5- عباد كـرالفـة أبو بكر، مرجع سابق، ص 27.

كشركات مستقلة عن بعضها البعض، و عليه لا يمكن اعتبار الاتفاق محظورا إذا كانت أطرافه شركات مستقلة قانونا، و لكن تخضع لنفس مركز القرار<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط الاتفاق المحظور

إن مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة قد كرسه المشرع الجزائري في قانون المنافسة و هذا بموجب نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، و عليه فقانون المنافسة لا يمنع التعاون بين المؤسسات و القيام بدراسات مشتركة، و تبادل المعلومات... الخ لتطوير الإنتاج و الوضعية الاقتصادية، و إنما يمنع تلك التحالفات الناتجة عن إبرام اتفاقات تكون الغاية منها تقييد المنافسة، فالمشرع تبنى مبدأ حظر الاتفاق إذا ما توفرت فيه شروط معينة تتمثل في: وجود اتفاق (الفرع الأول)، و الإخلال بحرية المنافسة (الفرع الثاني)، ووجود علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### وجود اتفاق

لا يمكن أن تتحقق مخالفة الاتفاق المحظور ما لم يكن هناك اتفاق أصلا، فيجب أن تقوم مؤسستين أو أكثر بالتعبير عن إرادتها المشتركة بإتباع سلوك معين و بشكل محدد في السوق، دون الأخذ في الاعتبار الشكل الذي سيتخذه هذا الاتفاق، حيث يمكن أن يكون هذا

1- لحراري(شالح)ويزة، مرجع سابق، ص 59.

الاتفاق صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا، بالانضمام الصريح أو الضمني لمؤسستين أو أكثر إلى سلوك يحقق نفس الغاية شريطة أن تكون نيتها هي الحد أو التقييد من المنافسة<sup>1</sup>.

فشرط وجود الاتفاق يمكن أن نكفيه بلجوء مجموعة من الإيرادات المستقلة (إرادات المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية)، للبحث عن هدف مشترك بينها قصد زيادة منافعها في السوق أو قصد عدم تمكين أعوان آخرين من حرية مزاولة نشاطهم في السوق، فالتقييد الإرادي لحرية اتخاذ القرار يمثل العنصر الأساسي للاتفاق<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الإخلال بحرية المنافسة

الاتفاق المحظور هو الذي يساهم في تقييد المنافسة بأي شكل من الأشكال، سواء بالحد منها أو بإعاقتها أو بإخلالها، فالاتفاقات التي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين أثناء ممارستهم لنشاطاتهم لا يمكن حظرها جميعا، فلكي يكون الاتفاق محظورا يجب أن يتوفر عنصر تقييد المنافسة (أولا)، و أن يتجاوز الإخلال بالمنافسة معيار عتبة الحساسية (ثانيا).

#### أولا: تقييد الاتفاق للمنافسة

يشترط لحظر الاتفاق أن يكون مقيدا للمنافسة، فبالرجوع إلى المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فلا تمنع الاتفاقات (صريحة أو ضمنية)، إلا إذا كانت مقيدة للمنافسة في سوق من الأسواق، فالأثر المترتب عن الاتفاق - ليكون محظورا- هو الإخلال

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص 47.

2- زوبيير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/04/14، ص 96.

بالمنافسة و تقييدها، سواء كان هذا الإخلال محققا أو احتماليا<sup>1</sup>، فبمجرد أن يكون الهدف أو الأثر من الاتفاق هو تقييد المنافسة و عرقلتها إلا و دخل تحت طائلة الحظر، فالمشرع قد توسع في مفهوم قيد المنافسة ليشمل كل الأفعال التي من شأنها ألا تسمح للأعوان الاقتصاديين بممارسة المنافسة الحرة في السوق، و تجدر الإشارة إلى أن الحظر يبقى قائما بالنسبة للاتفاق دون النظر إلى نية الأطراف فيما إذا كانت قد توجهت إلى المساس بالمنافسة الحرة أم لا<sup>2</sup>.

و قد أشارت المادة 6 إلى بعض أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات، و الملاحظ أن هذه الأشكال واردة على سبيل المثال لا الحصر، و بالتالي فيمكن حظر أشكال أخرى من الاتفاقات، إذا كان من شأنها عرقلة المنافسة و تقييدها<sup>3</sup>، و تتمثل الأشكال الواردة في المادة 6 في:

• **اتفاقات الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها:**

يشمل هذا الشكل من الاتفاقات بصفة عامة، كل الاتفاقات الهادفة إلى وضع عراقيل و قيود للدخول إلى السوق<sup>4</sup>، فالغاية من هذه الاتفاقات هو التحكم في حجم السوق من حيث عدد المتنافسين، سواء بتقليص عدد المتنافسين من السوق أو عن طريق عرقلة دخول متنافسين جدد إلى السوق<sup>5</sup>.

1- جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 20/11/2007، ص 79.

2- بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 113.

3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص ص. 130-131.

4- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 36.

5- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 27/01/2007، ص 45.

• اتفاقات تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني: إن الغاية من هذه الاتفاقات هو التحكم في الإنتاج من خلال اتفاق المؤسسات على إنتاج كمية محددة وعدم تجاوزها، و كذلك التحكم في الاستثمارات من خلال عرقلة توسع المشروعات و إعاقة الاستثمارات الجديدة، و إعاقة التطور التقني من خلال رفض استعمال تقنيات حديثة لأسباب معينة<sup>1</sup>.

• اتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل:

يتمثل هذا النوع من الاتفاقات في قيام الأعوان الاقتصاديين، المنتجين لسلعة معينة على أن يختص كل عون اقتصادي بسوق معين، مع الالتزام بعدم مباشرة نشاطه في سوق آخر.

و من صور هذا الاتفاق أيضا، أن يختص عون اقتصادي بالتعامل مع عدد معين من العملاء دون العملاء الآخرين أو تقسيم السوق على أساس فترات زمنية<sup>2</sup>.

• اتفاقات عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها:

تتمثل هذه الاتفاقات في قيام الأعوان الاقتصاديين بالاتفاق على وضع سعر واحد في سوق واحدة أو في أسواق أخرى، و كذلك الاتفاق على تثبيت الأسعار و منع تحركها عن حد معين<sup>3</sup>، بغية تقييد المنافسة بينهم، و هو الشيء الذي يؤثر سلبا على المنافسة<sup>4</sup>.

1- تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص ص. 49-50.

2- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 253.

3- نوال براهيمي، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، الجزائر، 2003-2004، ص 50.

4- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص 70.

- اتفاقات تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة:

هذا النوع من الاتفاقات يتحقق في حالة ما إذا تم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، بمعنى أن تتم معاملة عون من الأعوان الاقتصاديين أو البعض منهم بمعاملة تمييزية<sup>1</sup>.

- اتفاقات إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية:

تتمثل هذه الاتفاقات في ضرورة أن يصحب شراء منتج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي، و لا يهم إن كان مرغوباً فيه أم لا، و كذلك الشأن بالنسبة لتقديم الخدمات<sup>2</sup>.

- اتفاقات السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة:

مضمون هذه الاتفاقات هو أن تتظاهر مجموعة من المؤسسات في إطار قانون الصفقات العمومية بالتنافس فيما بينها، من أجل منح الصفقة لمتعامل اقتصادي معين دون سواه<sup>3</sup>.

### ثانياً: تجاوز الإخلال بالمنافسة عتبة الحساسية

و فحواها هو أن البحث عن تحقيق منافسة فعالة يؤدي بنا إلى القول أنه لا يجب معاقبة كل أشكال الاتفاقات بدون استثناء، بل يجب فقط معاقبة الاتفاقات التي تهدد بصفة

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص ص. 38-39.

2- تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 150.

3- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 39.

فعلية و جادة لعبة المنافسة الحرة في سوق معينة، أي تلك التي لها أثر محسوس في السوق<sup>1</sup>.

فلا تعتبر كل الاتفاقات مقيدة للمنافسة و بالتالي محظورة، بل يجب أن ينظر في درجة التقييد للمنافسة إلى ما يسمى بعتبة الحساسية، أي يجب أن يتجاوز الإضرار بالمنافسة عتبة معينة ليدخل في دائرة الحظر، فالاتفاقات التي تبرمها المؤسسات فيما بينها لا تعتبر مخالفة لقانون المنافسة و معاقب عليها من حيث المبدأ، فيجب لتحقيق ذلك أن يكون إخلال بالمنافسة، و عليه فكل اتفاق مخل بالمنافسة يكون محظور و بالتالي توقيع العقوبة على مرتكبيه<sup>2</sup>.

و الاتفاق من حيث طبيعته يستوي أن يكون تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة، و من حيث الشكل يستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا، ظاهرا أو مستترا. و من حيث موضوعه فقد يكون منصبا على تقييد المنافسة في مجال الإنتاج أو التجارة أو أداء الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات، و سواء تم تقييد المنافسة على الصعيد الأفقي أم الرأسي<sup>3</sup>، فالاتفاقات التي تهدد المنافسة الحرة و التي لها تأثير خطير على المنافسة في سوق معينة هي المعنية بالحظر، و بالتالي تبدو معاقبة بعض الاتفاقات دون أي أثر و دون جدوى، و هي تلك التي ليس لها أهمية أو أن لها أهمية لكنها ضعيفة<sup>4</sup>.

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة....، مرجع سابق، ص 45.

2- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 30.

3- كتو محمد الشريف، (حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة)، مجلة إدارة، العدد 23، 2006، ص ص. 53-76. أنظر ص 59.

4- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 69.

## الفرع الثالث

## العلاقة السببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق، من فعل الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه. و من خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة والمساس بقواعد حسن سير السوق<sup>1</sup>. ووجود العلاقة السببية بين الاتفاق و تقييد المنافسة يفرض على مجلس المنافسة<sup>2</sup>، إجراء دراسة معمقة للاتفاق<sup>3</sup>، كما أن عنصر الإثبات يلعب دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والمساس بالمنافسة من عدمها<sup>4</sup>. وبالتالي فالسلطة المختصة تقوم بدراسة الاتفاق وتحليل السوق، اعتماد ما يتوصل إليه من حوصلة اقتصادية le bilan économique على هذا السوق<sup>5</sup>، أما عند عدم قيام هذه العلاقة وعدم إلحاق الاتفاق ضررا بالسير الحسن بالمنافسة فمن غير المعقول في هذه الحالة حظر مثل هذا الاتفاق، نظرا لما له من تأثير إيجابي على المنافسة.

و عليه فإن حظر الاتفاقات مرهون بتحقق الشروط المشار إليها أعلاه، لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الاتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر والذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة، فكل اتفاق أيا كان الشكل الذي يتخذه، و توفرت شروط

1- لحراري (شالغ) ويزة، مرجع سابق، ص 60.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

3- جراي يمينة، مرجع سابق، ص 80.

4- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013، ص 46.

5- لحراري (شالغ) ويزة، مرجع سابق، ص 60.

الحظر فيه وساهم في تقييد المنافسة يعدّ اتفاق محظور بمفهوم قانون المنافسة و لابد من متابعته و اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لردعه<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة

عرّف المشرع الجزائري الاتفاقات المحظورة بموجب المادة 6 من خلال الإشارة إلى أخطر الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الاتفاقات، و التي ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. و عليه فالاتفاق المحظور وفقاً لنص المادة 6 هو ذلك الاتفاق الذي يهدف أو يمكن أن يهدف إلى تقييد المنافسة و الذي قد يأخذ أحد الأشكال المذكورة وفقاً لنفس المادة، و بالتالي فكلما توفرت شروط الحظر في الاتفاق، يكيف على أنه محظور لأنه يؤدي إلى تقييد المنافسة و عرقلتها و الإخلال بها.

من خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة بعض أشكال الاتفاقات المحظورة، و التي يمكن تقسيمها أساساً إلى الاتفاقات الأفقية (المطلب الأول)، و الاتفاقات العمودية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الاتفاقات الأفقية

يعرّف الاتفاق الأفقي بأنه «الاتفاق المبرم بين تاجرين أو أكثر لا تربطهم صلة التبعية و يعملون في حقل تجاري متماثل أو متشابه و في مستوى تجاري واحد لتنظيم

1- ناصري نبيل، مرجع سابق، ص 69.

المنافسة بينهم، بغرض تفادي المنافسة القائمة و المحتملة بينهم أو من الغير أو منعها أو التخفيف من وطأتها بهدف احتكار السوق»<sup>1</sup>.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن الاتفاقات الأفقية يتم إبرامها بين متعاملين اقتصاديين ينشطون في نفس المستوى الاقتصادي حيث لا توجد هناك أية علاقة بينهم، فيمكن أن يبرم هذا الاتفاق مثلاً بين المنتجين فيما بينهم أو بين الموزعين فيما بينهم....الخ، و الهدف من إبرام هذا النوع من الاتفاقات هو احتكار السوق من خلال تفادي المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم أو من الغير، أو منعها و التخفيف من وطئتها.

و تتخذ الاتفاقات الأفقية عدة أشكال أهمها الاتفاقات العضوية (الفرع الأول)، و الأعمال المدبرة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الاتفاقات العضوية

إن أطراف هذا النوع من الاتفاقات مؤسسات تتنافس فيما بينها، تتفق لأجل تشكيل كيان مستقل ذو شخصية اعتبارية<sup>2</sup>، بمعنى أنها تقوم بإبرام اتفاقات من أجل تقييد المنافسة الحرة و عرقلتها. فهذه المؤسسات تتفق فيما بينها على إتباع سياسة محددة تهدف إلى إخراج أكبر عدد من المنافسين من السوق لتصبح هي المسيطرة والمستحوذة على ذلك السوق أو على جزء جوهري منه. و قد تتخذ الاتفاقات العضوية عدة صور أهمها، الشركات، الجمعيات، تجمع المصالح المشتركة....الخ، فيمكن مثلاً أن يتم إنشاء شركة تجارية من طرف مجموعة من المؤسسات تتمركز فيها الطلبات في شكل مركز للبيع<sup>3</sup>، يكون الغرض

1- لعور بدرة، مرجع سابق، ص 22.

2- شفار نبية، مرجع سابق، ص 41.

3- كحال سلمى، مرجع سابق، ص 63.

منها تقييد المنافسة في السوق و القضاء عليها و ذلك من خلال ممارسة سياسة تسعير متطابقة<sup>1</sup>، بحيث أن هذه الشركة تتخذ صفة الوكيل عن المؤسسات الأعضاء، كما يمكن أيضا لأعضاء الاتفاق أن يقوموا بإنشاء نقابات أو جمعيات تكون الغاية منها هو تقييد المنافسة<sup>2</sup>.

و عليه فإن تم إثبات أن الهدف أو الأثر من إنشاء هذه التجمعات هو تقييد المنافسة، ففي هذه الحالة فهي معنية بالحظر الخاص بالاتفاقات المحظورة نظرا لخطورتها و تأثيرها السلبي على المنافسة، و هذا ما يجعلها تخضع لنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>3</sup>.

و لاعتبار هذه التجمعات ضمن الاتفاقات المحظورة، نجد أن مجلس المنافسة الفرنسي قد ميز بين 3 حالات يجب التفرقة بينها:

- بالنسبة للحالة الأولى: يكون الهدف الأساسي من القرارات التي يتخذها التجميع هو تقييد المنافسة، و من أمثلة ذلك التجميع لأجل تحديد كمية الإنتاج أو تحديد الأسعار.

- بالنسبة للحالة الثانية: تتمثل في عرقلة و تقييد التجمع للمنافسة بين أعضائه ذاتهم من خلال تعدي اختصاصاته و سلطاته<sup>4</sup>.

- بالنسبة للحالة الثالثة: فإن التجمع أو الهيئة عند نشوءها فهي تسبق الاتفاق، غير أن دور الهيئة يتحدد في تشجيع التشاور و التفاهم و إبرام اتفاق معرقل للمنافسة، و هكذا نرى أن وسيلة و أداة الاتفاق يمكن أن تكون هو العقد المنشئ للهيئة أو التجمع

1- شفار نبوية، مرجع سابق، ص 43.

2- كحال سلمى، مرجع سابق، ص 63.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة....، مرجع سابق، ص 54.

4- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون...، مرجع سابق، ص 73.

أو تصرف صادر من أجهزتها أو اتفاقية مبرمة تحت إشرافها و رعايتها، و في كل هذه الحالات فإن الغاية من إنشاء هذا التجمع هو تقييد المنافسة و الإخلال بها<sup>1</sup>، و بالتالي فلا بد من متابعة هذا النوع من التجمعات و الحرص على مراقبتها لتفادي تقييد المنافسة.

و لمعاقبة هذا النوع من الاتفاقات، قام مجلس المنافسة الفرنسي بإصدار عدة قرارات في هذا الخصوص، و تتخذ العقوبة الموقعة في هذه الحالة أحد الأشكال التالية:

1. متابعة أعضاء التجمع الذي تم إنشائه كوسيلة لممارسة الاتفاقيات المحظورة.
2. متابعة التجمع بذاته كشخص اعتباري.
3. معاقبة أعضاء التجمع كل واحد حسب درجة مساهمته في الاتفاقية المحظورة من جهة، و معاقبة التجمع كشخص اعتباري من جهة أخرى<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الأعمال المدبرة

قد يتم تقييد المنافسة دون اللجوء إلى إبرام اتفاق صريح بين أطرافه و في هذه الحالة نكون بصدد العمل المدبر أو قيام المؤسسات بإتباع سلوك المؤسسات المتنافسة و هو ما يعرف بتمائل السلوكات<sup>3</sup>.

يعرّف العمل المدبر بأنه « نشاط تعاوني قائم بين المؤسسات في الخفاء يكشفه الواقع العملي دون أن يرقى هذا السلوك إلى الاتفاق»<sup>4</sup>، فالعمل المدبر لا يستلزم

1- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة....، مرجع سابق، ص 108.

2- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون....، مرجع سابق، ص 73.

3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة....، مرجع سابق، ص، 111.

4- كحال سلمى، مرجع سابق، ص 65.

بالضرورة عقد اتفاق صريح ملزم لأطرافه، فهو لا يأخذ شكل معين و إنما هو عبارة عن اتفاق ضمني يصعب إثباته<sup>1</sup>.

فيمكن لعونين اقتصاديين أو أكثر أن يقررا في هذا النوع من الأعمال الاشتراك من أجل القيام بعمل معين يكون الهدف منه تقييد المنافسة و عرقلتها وهذا ما يوضح أنه في الأعمال المدبرة هناك:

- تماثل الفعل الذي يقوم به الأعوان الاقتصاديين المرتكبين للعمل المدبر مما يجعل المنافسة تغيب بينهم.

- إن الأعمال المدبرة تفرض نوعاً من التبعية بين مرتكبيها ما يجعل الأعوان الاقتصاديين المرتكبين لهذا العمل يفقدون استقلاليتهم<sup>2</sup>.

و تطرح فكرة الأعمال المدبرة إشكال يتمثل في قيام المؤسسات بإتباع سلوك مشترك دون ارتباطها بشكل قانوني مع العلم أنها ستتخلى عن استقلاليتها في القرار، يجعل من تعريف الأعمال المدبرة أمر في غاية الصعوبة، و كذلك صعوبة إثبات هذه الأعمال خاصة العنصر الذهني للعمل المدبر<sup>3</sup>.

و عليه فالأعمال المدبرة تتكون من عنصرين:

### 1- العنصر المعنوي: يستخلص من مصطلح "مدبرة"

يتمثل في اتفاق مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات على إتباع سلوك مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الأخرى، مع الإشارة إلى أن هذا العمل لا يتطلب وجود اتفاق بمعنى الكلمة<sup>4</sup>.

1- توات آمال، مرجع سابق، ص 85.

2- بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 106.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة....، مرجع سابق، ص 66.

4- نوال براهيم، مرجع سابق، ص 19.

## 2- العنصر المادي: يستخلص من مصطلح "ممارسات و أعمال"

تمثل تجسيدا ماديا لنية الأعوان الاقتصاديين للمساس بالمنافسة، بمعنى قيام هؤلاء الأعوان بأفعال معينة سواء اتخذت مظهرا إيجابيا أو سلبيا مثل (الرفع المتعمد للأسعار، ممارسة الضغوطات على منتج أو موزع ما... الخ)، أو الامتناع عن القيام بأي فعل، مما يؤدي إلى المساس بالمنافسة<sup>1</sup>، و هذا ما يسمى بتوازي السلوكات، فحسب مجلس المنافسة الفرنسي فإن توازي سلوك المؤسسات لا يكفي لإثبات العمل المدبر، و عليه فإثبات الأعمال المدبرة يتم عن طريق تحليل علامات تضاف إلى السلوك المتوازي للمؤسسات و هذه العلامات حسب مجلس المنافسة تنقسم إلى نوعين:

- وجود اتصال بين المؤسسات المتنافسة أو قيامها بمراسلة بعضها البعض أو عقد اجتماعات فيما بينها.

- إيجاد علامات تؤكد تشابه السلوكات الذي تقوم به هذه المؤسسات.

و بالتالي فتتحقق هذه العلامات يدل على وجود عمل مدبر بين المؤسسات، مما يجعله يدخل في الحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة<sup>2</sup>.

فنكون بصدد تماثل السلوكات عندما تقرر مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات إتباع نفس الإستراتيجية التجارية في السوق، خاصة عندما يكون في السوق مجموعة محدودة من المؤسسات، فنفترض وجود مؤسسة كبيرة في السوق و عدد قليل من المؤسسات الصغيرة ففي هذه الحالة عندما تقوم المؤسسة الكبيرة برفع أسعار منتجاتها أو خفضها فالمؤسسات الصغيرة هي الأخرى تتبع نفس الإستراتيجية، رغم عدم وجود اتفاق صريح فيما بينها، و هذا ما يسمى بتماثل السلوكات<sup>3</sup>.

1- بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 107.

2- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون....، مرجع سابق، ص ص. 76-77.

3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة....، مرجع سابق، ص 114.

## المطلب الثاني

### الاتفاقات العمودية

على خلاف الاتفاقات الأفقية التي تبرم بين متعاملين يتدخلون في مستوى تجاري واحد في السوق، فإن الاتفاقات العمودية هي تلك الاتفاقات التي تبرم بين متعاملين يتواجدون على مستويات مختلفة في السوق انطلاقا من عملية الإنتاج وصولا إلى عملية التوزيع، بمعنى أن هؤلاء المتعاملين ليسوا في منافسة مباشرة مع بعضهم البعض، كالاتفاق الذي يبرم بين المنتج و الموزع.

و تتخذ الاتفاقات العمودية عادة شكل عقود التوزيع، و عليه فمن خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة عقدين من بين هذه العقود، و التي تعتبر من أخطر عقود التوزيع حيث سنتطرق إلى دراسة عقد التوزيع الحصري (الفرع الأول)، و عقد الفرنشيز (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### عقد التوزيع الحصري

يعتبر عقد التوزيع الحصري من بين عقود التوزيع التي ترد عليها الاتفاقات العمودية، و يعتبر هذا العقد من بين أخطر عقود التوزيع نظرا لتأثيره السلبي على المنافسة، فمن خلال هذا الفرع سنقوم بتعريف هذا العقد مع ذكر أشكاله (أولا)، ثم سندرس خصائص هذا العقد (ثانيا).

أولاً: تعريف عقد التوزيع الحصري و أشكاله

### 1- تعريف عقد التوزيع الحصري

هو ذلك العقد الذي يتعهد فيه المنتج أو الممون بمنح حق بيع منتجاته لموزع حصري محدد دون غيره من الموزعين الآخرين و ذلك في منطقة جغرافية محددة، و عادة ما يتم ذلك شريطة أن يقتني الموزع من المنتج أو من الممون كمية معتبرة من السلع.

و عقد التوزيع الحصري يمكن أن يستعمل من قبل مؤسسة مهيمنة و مسيطرة من أجل إبعاد مؤسسات أخرى من السوق أو منعها من دخوله أصلاً، فالمؤسسات المهيمنة عادة ما تلجأ إلى هذا النوع من العقود سعياً منها للاستحواذ على مختلف الأسواق و لو كان ذلك على حساب المؤسسات الأخرى، لذلك يعتبر عقد التوزيع الحصري من أخطر عقود التوزيع نظراً للأضرار التي يعود بها على المنافسة باعتباره يساهم بشكل كبير في تقييدها و القضاء عليها<sup>1</sup>.

إن عقد التوزيع الحصري يمكن أن يتجسد في شكل عقد شراء حصري أو في شكل عقد تموين حصري، و ذلك عندما يكون التزام الموزعين على أن يكون تعاملهم مع منتج واحد فقط، و تكون هذه العقود محددة في إطار جغرافي معين. هذه المعاملات معروفة أيضاً بعقود القصر سواء تعلق الأمر بالبيع أو بالشراء، فبالنسبة للبيع يتمثل في التزام التاجر الأعلى في المرتبة بالاختصار على بيع بضاعته إلى تاجر آخر أدنى منه، و ذلك في حدود جغرافية محددة. أما بالنسبة للشراء فإن التاجر الأدنى هو الذي يلتزم بالاختصار على شراء السلعة من التاجر الذي يعلوه مرتبة، و تفادي شراء السلعة نفسها من التاجر المنافس للتاجر الأول الذي باع له السلعة<sup>2</sup>.

1- مختور دليمة، (الاتفاق العمودي و علاقته بقانون المنافسة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 02،

2013، ص ص. 510-535، أنظر الصفحة 522.

2- تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص 54.

## 2- أشكال عقد التوزيع الحصري

سنحاول التطرق إلى دراسة شكلين من الأشكال التي يرد عليها عقد التوزيع الحصري:

## أ- التوزيع الحصري البسيط

نكون أمام التوزيع الحصري البسيط عند إبرام العقد دون إرفاقه بشرط القصر من حيث الشراء، بمعنى أن يقوم الموزع بإبرام عقد توزيع حصري مع ممون لبيع سلعة معينة (تحديد الرقعة الجغرافية و المدة الزمنية)، فالممون في هذا العقد يلتزم بعدم تموين شخص آخر غير الموزع المستفيد من شرط القصر، في حين أن الموزع لا يلتزم بهذا الالتزام حيث يمكن له التموين من ممونين آخرين دون أن يعتبر ذلك إخلال بالعقد<sup>1</sup>.

## ب- التوزيع الحصري المتبادل

في هذا النوع من العقود يلتزم كل من الموزع و الممون بعدم التعامل مع تاجر آخر، بمعنى أن الممون لا يتعامل إلا مع الموزع الحصري و نفس الشيء بالنسبة للموزع أي أنه لا يتعامل إلا مع ذلك الممون، فنشاط الموزع يقتصر على بيع منتجات الممون الذي يتعاقد معه فقط، ما يجعل الطرفين في وضعية تبعية اقتصادية شديدة، مع الإشارة إلى أن هذه العلاقة التعاقدية تكون محددة من حيث الرقعة الجغرافية و المدة الزمنية، فالممون و الموزع في هذا العقد يلتزمان بالتعامل مع بعضهما البعض فقط<sup>2</sup>.

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 229.

2- المرجع نفسه، ص ص. 229-230.

## ثانيا: خصائص عقد التوزيع الحصري

لعقد التوزيع الحصر مجموعة من الخصائص تتمثل في:

## 1- الحصرية المزدوجة

يتعلق شرط الحصرية المزدوجة بشرط حصرية الشراء و شرط حصرية البيع، فيقصد بشرط حصرية الشراء قيام الموزع بالتعهد للمنتج أو الممون بعدم شراء السلع من غيره مع التزام الممون بعدم التموين إلا لصاحب الامتياز في المنطقة المحددة له، في حين يقصد بشرط حصرية البيع التزام الموزع اتجاه المنتج أو الممون على التعامل معه فقط.

## 2- طول مدة هذه العقود

فشرط حصرية الشراء حسب القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1943 الذي يتعلق بتنظيم شروط مدة الحصرية، قد حددت ب 10 سنوات على الأكثر، غير أنه هناك عقود أخرى تنتهي بعد مضي سنة واحدة، كما أن هذه العقود قابلة للتجديد<sup>1</sup>.

## 3- هي عقود إذعان

فالموزع لا يستطيع مناقشة بنود العقد، على أساس أنها وضعت بطريقة محكمة من طرف المنتج أو الممون، لكن نظرا لهذا الاختلال في الموازين نص قانون دوبان المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 في المادة الأولى على ضرورة تقديم الممون للموزع ملفا يوضح فيه معلومات تخص مؤسسته، و التزامات الأطراف، و ذلك قبل مشروع العقد ب 20 يوما على الأقل مع العلم أنه تم إدماج قانون دوبان في القانون التجاري الفرنسي، الجزء التشريعي منه<sup>2</sup>.

1- نقلا عن: يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/05/03، ص 38.

2- المرجع نفسه، ص 39.

## 4- الاستقلالية و التبعية المتبادلة

فالموزع يحتفظ بالاستقلالية القانونية من جهة، لكن من جهة أخرى فالعقد الذي يربطه بالممون يجعله في حالة تبعية له نظراً لمركز و قوة الممون<sup>1</sup>، و قد نشأت ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية بمناسبة إبرام عقود التوزيع، و في الحقيقة التبعية الاقتصادية لا تقتصر فقط على تبعية الموزع اتجاه الممون بل تشمل كذلك تبعية الممون اتجاه الموزع<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

## عقد الفرنشيز

كما أشرنا إليه سابقاً فإن الاتفاقات العمودية تتخذ عادة شكل عقود التوزيع، و يعتبر عقد الفرنشيز من ضمن هذه العقود، حيث سنتطرق إلى دراسة هذا العقد من خلال تعريفه و تبيان صورته (أولاً)، ثم سنقوم بدراسة خصائص هذا العقد (ثانياً).

## أولاً: تعريف عقد الفرنشيز و صورته

## 1- تعريف عقد الفرنشيز

نظراً لتعدد تعريفات عقد الفرنشيز، فسنقوم بذكر تعريفين له:

أ- تعريف محكمة استئناف باريس و التي عرفت عقد الفرنشيز بأنه: "أسلوب للتعاون بين مؤسستين تجاريتين أو أكثر إحداها مانحة و الأخرى متلقية، و الذي بمقتضاه تضع الأولى- المالكة لاسم أو علامة تجارية معلومة أو الأحرف الأولى sigils أو رموز sympols أو علامات صناعية أو تجارية أو خدمية marque، و كذا معرفة فنية خاصة- savoir fair- تحت تصرف الأخرى حق استخدام مجموعة منتجات أو خدمات

1- يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص 39.

2- مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 124.

أصلية أو خاصة في مقابل اجر أو ميزة مكتسبة لاستغلالها إجباريا و كليا وفقا لتقنيات تجارية تم اختيارها و ضبطها دوريا بشكل حصري، كي تحقق أفضل تأثير في السوق المعني و الحصول على نمو سريع للنشاط التجاري للمؤسسات المعنية" (...) "يجوز أن يتلزم هذا العقد مع المساعدة الصناعية أو التجارية أو المالية التي تسمح بالاندماج في النشاط التجاري للمانح، و بقدر من الرقابة للمتلقي الذي تم تدريبه على تقنية أصلية و معرفة فنية مختلفة عن ما هو مطبق، بما يسمح بالحفاظ على صورة العلامة التجارية أو الخدمية و زيادة العملاء أو مستوى المنتج المباع بأقل سعر، مع الحصول على عائد كبير للطرفين اللذين يحتفظ كل منهما باستقلاله القانوني"<sup>1</sup>.

ب- تعريف الاتحاد الدولي لعقد الفرنشيز و الذي عرّف هذا العقد بأنه: «علاقة تعاقدية بين مانح الامتياز و متلقي الامتياز، يلتزم بمقتضاها مانح الامتياز بنقل المعرفة الفنية و التدريب لمتلقي الامتياز، الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف و عام أو شكل أو إجراءات مالك أو مسيطر عليها من قبل مانح الامتياز، و في هذا العقد يقوم المتلقي باستثمار أمواله الخاصة في العمل المعفى به، بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه و يتحملها وحده دون غيره»<sup>2</sup>.

و عليه فعقد الفرنشيز هو ذلك العقد الذي يربط بين الموزع و الممون و الذي بموجبه يلتزم صاحب الامتياز(الممون)، بنقل المعرفة الفنية للموزع و السماح باستعمال علامته التجارية بمقابل.

1- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق ص 37.

2- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون.....، مرجع سابق، ص 152.

## 2- صور عقد الفرنشيز: تتمثل صور عقد الفرنشيز في:

## أ- عقد فرنشيز الإنتاج (الفرنشيز الصناعي)

يعرّف عقد فرنشيز الإنتاج حسب محكمة العدل الأوروبية على أنه: "العقد الذي بموجبه يقوم متلقي الفرنشيز بالتصنيع بنفسه وفقا لتوجيهات المانح و باستخدام علاماته التجارية التي يضعها على السلع المنتجة". و هذا النوع من الفرنشيز يقوم فيه المانح بنقل المعرفة الفنية الخاصة به إلى المتلقي، بحيث أن المانح يقوم بالكشف عن أسرارهِ الصناعية المرتبطة بعملية الإنتاج، و تقديم مجموعة من المعارف الفنية و الإدارية و التسويقية التي سبق تجربتها و أثبتت نجاحها إلى المتلقي. و استعمال هذا النوع من الفرنشيز يكثر في مجال صناعات المياه الغازية (كوكاكولا... الخ)<sup>1</sup>.

## ب- عقد فرنشيز التوزيع

عرّفت محكمة العدل الأوروبية عقد فرنشيز التوزيع على أنه، ذلك العقد الذي يقوم فيه مانح الامتياز بتقديم العلامة أو العلامات المميزة له لمحل تجاري، مقابل أن يتعهد متلقي الامتياز ببيع سلع و خدمات محددة في هذا المحل، فمانح الامتياز في هذا النوع من العقود تتمثل مهمته في تحصيل السلع من المنتج ثم تسليمها بعد ذلك لمتلقي الامتياز، فمانح الامتياز يقتصر عمله في القيام بعملية الشراء لأجل إعادة البيع لمتلقي الامتياز، الذي يقوم بدوره بإعادة بيع تلك السلع إلى الزبون أو المستهلك النهائي<sup>2</sup>.

1- ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 40.

2- مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 157.

## ج- عقد فرنشيز الخدمات

عرّفت محكمة العدل الأوروبية عقد فرنشيز الخدمات على أنه العقد الذي يقوم فيه المتلقي باستخدام اسم المانح و علاماته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها المتلقي، مع التزامه بالنماذج و المواصفات التي يقدمها المانح و يخضع في ذلك لرقابته و إشرافه.

و في هذا النوع من العقود فالمتلقي يعتمد على سمعة المانح و شهرة علاماته التجارية، فالمانح سيستفيد بطريقة إيجابية وفقا لهذا النظام من خلال الانتشار السريع دون تكبد أي نفقات، مقابل أن يمارس المانح رقابة صارمة على المتلقي أثناء ممارسته لنشاطه، و هذا النوع من العقود يستخدم في كثير من الأنشطة، و على سبيل المثال: قطاع الفنادق (Novotel-Holiday Inn)<sup>1</sup>.

## ثانيا: خصائص عقد الفرنشيز

## 1- المعرفة الفنية

تعرف المعرفة الفنية على أنها مجموعة من المعلومات العملية الناتجة عن تجربة مانح الامتياز مجربة و مستخدمة من قبله و هذه المعلومات سرية و مادية غير مرخص بها، فلا يمكن تصور عقد الفرنشيز بدون هذه المعرفة الفنية، و هذه المعرفة تتطلب على أن يقوم مانح الامتياز بتقديم معلومات و مساعدة فنية هامة و محددة و سرية و مستمرة لفائدة متلقي الامتياز<sup>2</sup>.

1- ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص 42.

2- يعقوبي نادية، مرجع سابق، ص 41.

## 2- المساعدة التقنية

فماح الامتياز يتعهد بمساعدة متلقي الامتياز من خلال تقديم النصائح و الآراء الفنية و التقنية...الخ، و العناية بطاقمه، بالإضافة إلى قيام مانح الامتياز أو من يمثله بزيارة مراكز متلقي الامتياز، و هذا للإشراف على سير العمل بطريقة جيدة للمحافظة على الاسم التجاري و مركزه و نجاحه التجاري<sup>1</sup>.

## 3- العلامة التجارية

تعد العلامة التجارية مالا منقولاً معنوياً، لذلك تعد عنصراً مهماً في الذمة المالية لصاحبها، شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً، فالشهرة التي تتمتع بها العلامة هي التي تجذب الموزع، و هذه الشهرة لصيقة بالسلعة أو الخدمة فتنتقل معها و تصل إلى العميل في كل مكان يحوزها فيه<sup>2</sup>.

فعقود التوزيع هي اتفاقات بمفهوم قانون المنافسة، خاصة و أن المادة 6 من الأمر المنظم للمنافسة قد جاءت واسعة لتشمل كل الاتفاقات بما فيها الاتفاقات العمودية إذا ما أدت إلى تقييد المنافسة و عرقلتها.

و تعتبر الاتفاقات العمودية أو عقود التوزيع مجال نصب لارتكاب ممارسات أخرى مقيدة للمنافسة، فبالإضافة إلى إمكانية الاتفاق على تقييد المنافسة بين الممون و الموزع، فيمكن أن يستغل الممون أو الموزع وضعيته للتعسف بسبب وضعية التبعية الاقتصادية التي يكون فيها أحد الأطراف، كما يمكن أن يكون أحد الأطراف مهيمناً على السوق، و يستغل وضعيته للتعسف بسبب هذه الهيمنة.

1- مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 171.

2- يعقوبي نادية، المرجع السابق، ص 42.

## الفصل الثاني

### الاتفاقات المرخص بها وفقا لقانون المنافسة

نصّ المشرع الجزائري بموجب المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: «لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه، الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة»<sup>1</sup>.

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري و لو اتخذ كقاعدة حظر كل الاتفاقات المقيدة للمنافسة مهما كان الشكل الذي تتخذه و هذا وفقا لنص المادة 6، إلا أنه استثنى بعض الاتفاقات من الحظر حتى و لو أدت إلى تقييد المنافسة و ذلك لاعتبارات مختلفة.

فمن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة الترخيص القانوني للاتفاقات الأفقية(المبحث الأول)، ثم الإعفاءات التي تحظى بها الاتفاقات العمودية(المبحث الثاني).

1- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

## المبحث الأول

### الترخيص القانوني للاتفاقات الأفقية

يمكن أن تستفيد الاتفاقات الأفقية من الترخيص القانوني و بالتالي إزالة الحظر عليها و إضفاء صفة المشروعية على هذه الاتفاقات رغم مساهمتها في تقييد المنافسة، غير أن الاستفادة من هذا الترخيص ليس بالأمر السهل بل يجب توفر شروط معينة سنتطرق إليها لاحقا.

من خلال هذا المبحث سوف نقوم بدراسة أسباب الترخيص القانوني للاتفاقات الأفقية، باعتبار أن هذا الترخيص يعود لسببين، فالسبب الأول يتمثل في التبرير الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له (المطلب الأول)، في حين أن السبب الثاني يتمثل في الإعفاء الذي يساهم في تحقيق التطور (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التبرير الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له

وفقا لنص المادة 9 من الأمر المنظم للمنافسة فإن الاتفاقات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له تعفى من الحظر، فمرتكبي هذه الممارسات المقيدة للمنافسة لهم الحق في طلب تبرير مخالفتهم على أساس وجود هذا النص التشريعي أو التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له.

في هذا المطلب سنتطرق إلى المقصود بكل من النص التشريعي و التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له (الفرع الأول)، و شروط هذا التبرير (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المقصود بالنص التشريعي و النص التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له

لابد من التطرق إلى المقصود بعبارة النص التشريعي(أولا)، ثم عبارة النص التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا للنص التشريعي(ثانيا).

#### أولا: المقصود بالنص التشريعي

يقصد بالنص التشريعي ذلك النص الصادر عن السلطة التشريعية، فحسب دستور 1996 فإن سلطة إصدار النصوص التشريعية هي من اختصاص البرلمان، فهو الذي يقوم بإصدار هذه النصوص التي تتخذ شكل "قوانين"، و في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه أو في بعض الظروف غير العادية كحالة الحرب مثلا، ففي هذه الحالة فإن مهمة التشريع تعود لرئيس الجمهورية و ذلك بصفة استثنائية، حيث يقوم بإصدار "أوامر" يتم عرضها على البرلمان في أول دورة لاحقة، و ذلك من أجل النظر فيها، حيث يمكن له أن يقبل هذه الأوامر و يصادق عليها أو يقوم برفضها وفي هذه الحالة تتعرض للإلغاء.

فكل نص يصدر في شكل "قانون" أو "أمر" يعتبر نص تشريعي<sup>1</sup>.

و يكون النص التشريعي، تشريع أساسي(دستور)، تشريع عضوي أو تشريع عادي، إضافة إلى الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

1- عباد كرا لفة أبو بكر، مرجع سابق، ص 68.

## ثانيا: المقصود بالنص التنظيمي

يقصد بالنص التنظيمي تلك المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية و التي تأخذ شكل مراسيم رئاسية، أو المراسيم الصادرة عن الوزير الأول، باعتبار أن الوزير الأول يمارس سلطاته عن طريق إصدار مراسيم تنفيذية يتم التوقيع عليها بعد موافقة رئيس الجمهورية، و من مميزات النص التنظيمي أنه يؤدي إلى خلق قواعد قانونية عامة و مجردة، كما يجب أن يكون هذا النص التنظيمي متخذ تطبيقا لنص تشريعي.

فالنصوص التنظيمية المعنية بموجب نص المادة 1/9 هو المرسوم التنفيذي، المرسوم الرئاسي<sup>1</sup>، و أيضا يمكن ذكر المنشور التفسيري، و القرارات المتخذة تطبيقا لنص تشريعي<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

## شروط التبرير الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له

للاستفادة من الترخيص الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا للنص التشريعي لا بد من توفر شروط معينة تتمثل في وجود النص التشريعي أو التنظيمي الذي يرخص الاتفاق المحظور(أولا)، و كذلك يجب أن يكون الاتفاق المحظور نتيجة ضرورية للنص التشريعي أو التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له (ثانيا).

## أولا: وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له يرخص الاتفاق المحظور

لكي يستفيد مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة من الترخيص بالممارسة، و بالتالي تصبح مشروعة رغم تقييدها للمنافسة، يجب أن يكون النص المتعلق بتبرير تلك الممارسة

1- عباد كرافة أبو بكر، مرجع سابق، ص ص. 68-69.

2- نوال براهيم، مرجع سابق، ص 58.

وارد في شكل نص تشريعي(قانون أو أمر)، أو في شكل نص تنظيمي كالمرسوم التنفيذي الذي جاء تطبيقا للنص التشريعي.

إن تطبيق الاستثناء الممنوح بموجب النص التشريعي أو النص التنظيمي المتخذ تطبيقا للنص التشريعي، يكون بطريقة مشددة ، باعتبار أن القواعد التي ترخص بمثل هذه الاتفاقات أو الممارسات ستحد من الحق في حرية التصرف، فمجلس المنافسة الفرنسي تشدد في تطبيق هذا الاستثناء، فاعتبر أن الاتفاق أو الممارسة المقيدة للمنافسة لكي يرخص بها يجب أن تكون نتيجة التزام قانوني و ليس نتيجة دعوة بسيطة<sup>1</sup>.

ثانيا: أن يكون الاتفاق المحظور نتيجة ضرورة لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا

له

وفقا لهذا الشرط، فيجب أن يكون عامل تقييد المنافسة ناتجا مباشرة عن النص التشريعي أو التنظيمي المتخذ تطبيقا للنص التشريعي، و بالتالي عدم خضوع الممارسة للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من قانون المنافسة، بعبارة أخرى فليستفيد الاتفاق المقيد للمنافسة من الترخيص، فيجب أن يكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الفعل المحظور و النص التشريعي أو التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### ترخيص الاتفاق الذي يساهم في تحقيق تطور

تنص المادة 9 في فقرتها 2 على أنه:«يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطر اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل،

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 42.

2- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة....، مرجع سابق، ص 108.

أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق....»<sup>1</sup>.

وفقا لنص هذه المادة فإن مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة بإمكانهم الاستفادة من الترخيص، و ذلك في حالة إثباتهم أن الفعل المقيد للمنافسة المرتكب قد ساهم بشكل كاف في تحقيق التطور. فمن خلال هذا المطلب سندرس أنواع التطور المعني بالترخيص(الفرع الأول)، و الشروط المتطلبية لترخيص الاتفاق الذي يساهم في تحقيق التطور(الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أنواع التطور المعني بالترخيص

نلاحظ من خلال الفقرة 2 من المادة 9 السالفة الذكر أن هناك ثلاثة أنواع من التطور المعني بالترخيص تتمثل في، التطور الاقتصادي، التطور التقني، و التطور الاجتماعي(تحسين التشغيل)، فبمجرد أن يثبت مرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة توفر نوع من هذه الأنواع في تلك الممارسة إلا و تم ترخيصها. و عليه فمن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى دراسة التطور الاقتصادي و التطور التقني(أولا)، ثم تحسين التشغيل(ثانيا).

### أولا: التطور الاقتصادي والتطور التقني

#### 1- التطور الاقتصادي

إن تقدير التطور الاقتصادي يخضع لدراسة اقتصادية شاملة للسوق، و ليس فقط وضعية المؤسسات المعنية به<sup>2</sup>، و هذه الدراسة تتطلب تحليل مجموعة من عناصر التطور

1- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2- عباد كرافة أبو بكر، مرجع سابق، ص 73.

الاقتصادي للحكم بأن هناك فعلا تطور اقتصادي أم لا، و هذه العناصر تتمثل: في زيادة الإنتاج و تحسينه، تحسين ظروف السوق، و كذلك يجب أن يعود هذا التطور بفوائد على المستهلك<sup>1</sup>، و يدخل كذلك في مفهوم التطور الاقتصادي، تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

### أ- زيادة الإنتاج و تحسينه

تعتبر زيادة السلع في السوق و اتساع حجم هذا الأخير، أو اتساع حجم الاستثمار و زيادة التصدير، و إدخال منتجات جديدة إلى السوق....الخ، عوامل دالة على تحسن الإنتاج و زيادته، فتحسين الإنتاج يعتبر العامل الرئيسي الذي قد يبين الهدف الحقيقي من الاتفاق، فإن تبين من خلال الاتفاق أنه هناك فعلا تحسن في الإنتاج ففي هذه الحالة فهذا دليل على أن هذا العنصر يساهم في تحقيق التطور الاقتصادي و العكس صحيح<sup>2</sup>.

### ب- تحسين ظروف السوق

لتحقق هذا العنصر يجب أن يكون هناك تخصص في الإنتاج أو النشاط الاقتصادي بصفة عامة، كون هذا التخصص يؤدي إلى تحسين التشغيل و تنظيم العمل و يترتب عن ذلك أيضا فعالية في تحسين نوعية المواد و الخدمات....الخ<sup>3</sup>.

مع الإشارة إلى أن التطور الاقتصادي سيعود بالنفع للمستهلك، و ذلك عن طريق تحسين نوعية الخدمات و المنتجات التي يستفيد منها، تطوير طريقة التوزيع و ضمان الشروط

1- تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص 61.

2- المرجع نفسه، ص 61.

3- لعور بدرة، مرجع سابق، ص 34.

المتعلقة بالنظافة، و أهم شيء يمكن أن يستفيد منه المستهلك هو ما يتعلق بتخفيض الأسعار<sup>1</sup>.

### ج- تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

تستحوذ المؤسسات الضخمة على الأسواق نتيجة امتلاكها للتكنولوجية العالية و الوسائل الحديثة و العلامة و الشهرة التجارية...الخ، و بالتالي فهذه المؤسسات تستفيد بطريقة إيجابية من مبدأ المنافسة الحرة لقدرتها على منافسة باقي المؤسسات الأخرى، لكن من جهة أخرى فالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي تقوم بإنتاج السلع و الخدمات قد تتأثر من هذه المؤسسات الضخمة لعدم قدرتها على منافستها و هذا يرجع لافتقارها إلى الوسائل و العناصر المؤهلة لمواجهة صيرورة السوق بهيكله العام<sup>2</sup>.

فمن أجل إعادة التوازن إلى السوق و تجنب انسحاب هذه المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من السوق، قامت السلطات العمومية بصفة عامة بإعطائها الأولوية لفرض مكانتها و لو على حساب المنافسة، و ذلك من خلال السماح لها بإبرام اتفاقات التعاون فيما بينها حتى و لو أدت هذه الاتفاقات إلى تقييد المنافسة، غير أنه للاستفادة من هذا الامتياز لابد من توفر شروط منها:

- أن لا يتأثر السوق بصفة جوهرية من هذه الممارسات.

- أن يكون هذا الترخيص تفرضه حقيقة السوق.

و عليه فالترخيص بهذه الاتفاقات يعود بالنفع على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من خلال تعزيز وضعيتها في السوق، فكلما أثبتت هذه الأخيرة أن الغرض من الاتفاق المبرم بينها هو تعزيز وضعيتها في السوق، حتى و لو أدى الاتفاق إلى تقييد المنافسة، فإنها

1- ، لعور بدرة، مرجع سابق ص 35.

2- المرجع نفسه ، ص 36.

تستفيد من الترخيص الوارد في نص المادة 9 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup>.

و قد جاء القضاء الأمريكي في نفس المجال بقاعدة العقل و التي يقصد بها أن الاتفاقات لا يمكن حظرها جميعا و إن قيدت المنافسة، و إنما استثنتى الاتفاقات التي تساهم في تعزيز المنافسة في السوق و تشجيعها، باعتبار أن تعزيز المنافسة في السوق و تشجيعها يؤديان إلى التطور الاقتصادي، و بالتالي فهذا النوع من الاتفاقات حتى و لو أدت إلى تقييد المنافسة فهي تستفيد من الترخيص و تصبح مشروعة، بشرط أن يكون هناك مساهمة في التطور الاقتصادي، أي أن المنافع التي يعود بها الاتفاق على المنافسة من جهة والاقتصاد من جهة أخرى تفوق الآثار السلبية، أي تقييد المنافسة<sup>2</sup>.

## 2- التطور التقني

إن الاتفاقات التي تساهم في التقدم التقني حتى و لو أدت إلى تقييد المنافسة، فإنها تعفى من الحظر بشرط أن يتم إثبات أن هناك تقدم تقني، و يتحقق التطور التقني عن طريق إبرام اتفاقات التعاون في ميادين البحث و التطوير، و التي تسمح للمؤسسات بتقاسم تكاليف البحوث و نتائجها، كما تساهم في تشجيع الطرق الجديدة للإنتاج و كذلك تسهيل تبادل الخبرات...الخ<sup>3</sup>.

## ثانيا: تحسين التشغيل

المقصود بتحسين التشغيل هو المساهمة في خلق مناصب الشغل، أو الحفاظ عليها، غير أن تحسين التشغيل يجب أن يكون مرتبط بالتطور الاقتصادي، خاصة و أن المادة 3 من

1- تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص 65.

2- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون... مرجع سابق، ص 47.

3- عباد كرا لفة أبو بكر، مرجع سابق، ص 74.

الأمر رقم 03-03 المنظم للمنافسة تجعل من الفاعلية الاقتصادية هدفا لقانون المنافسة، و من ثمة لابد من تفسير عبارة تحسين التشغيل في هذا الإطار العام لمقاصد قانون المنافسة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الشروط المتطلبية لإعفاء الاتفاق الذي يساهم في تحقيق التطور

للترخيص بالاتفاق الذي يساهم في تحقيق التطور من الحظر لابد من توفر شروط معينة فيه، و عليه فمن خلال هذا الفرع سنشير إلى هذه الشروط و التي تتمثل في:

تحقق التقدم الاقتصادي على أرض الواقع(أولا)، أن لا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء على المنافسة(ثانيا)، أن يكون التطور مرهون بتقييد المنافسة(ثالثا)، أن يعود التطور بالنفع على المستهلك(رابعا).

### أولا: تحقق التقدم الاقتصادي على أرض الواقع

وفقا لهذا الشرط فإنه لا يؤخذ بعين الاعتبار مجرد نية الأطراف في تحقيق التقدم الاقتصادي، و إنما يجب أن يتجسد هذا التقدم الاقتصادي على أرض الواقع، فيجب أن تكون هناك نتائج ملموسة، فعلية و كافية، تبين بأن الاتفاق المقيد للمنافسة قد ساهم فعلا في التقدم الاقتصادي، بحيث سيتم دراسة درجة التأثير الواقعي للاتفاق<sup>2</sup>، من خلال مقارنة الآثار الايجابية و السلبية لهذا الاتفاق على السوق، و بالتالي فإن تم التوصل إلى أن الآثار الايجابية أكبر من الآثار السلبية، بمعنى أن الفوائد التي يعود بها الاتفاق تفوق الأضرار، ففي هذه الحالة يعتبر الاتفاق محقق للتطور الاقتصادي و مجسد على أرض الواقع، و

1- عباد كرا لفة أبو بكر، مرجع سابق، ص 76.

2- لعور بدرة، مرجع سابق، ص 35.

العكس صحيح، أي إن كانت الأضرار أكبر من الفوائد فلا يمكن أن يحقق الاتفاق التقدم و التطور الاقتصادي على أرض الواقع<sup>1</sup>.

### ثانيا: أن لا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء على المنافسة

حسب هذا الشرط فإن الاتفاقات التي تساهم في تقييد المنافسة بشكل كلي، أي أن تأثيرها يكون جوهري على المنافسة فهي ليست معنية بالترخيص حتى ولو ساهمت في التقدم الاقتصادي، و إنما الاتفاقات المعنية بالترخيص هي تلك الاتفاقات التي تقيد المنافسة لكن بصورة مقبولة، أي لا تؤثر بشكل كبير على المنافسة، فالتقييد المعقول للمنافسة لا يؤثر عليها هذا من جهة، و من جهة أخرى فهذا التقييد يكون الهدف منه المساهمة في التطور الاقتصادي، و بالتالي ففي هذه الحالة فالمنافع تكون أكبر من تقييد المنافسة، و هذا هو النوع من الاتفاقات التي تستفيد من الترخيص<sup>2</sup>.

### ثالثا: أن يكون التطور مرهون بتقييد المنافسة

يقصد بضرورة تقييد الاتفاق للمنافسة، أنه لولا هذا التقييد للمنافسة فما تحقق التطور، فيجب على أطراف الاتفاق المحظور أن يثبتوا أنه كان من الضروري تقييد المنافسة للوصول إلى تحقيق التطور، فمجلس المنافسة الفرنسي سابقا -سلطة المنافسة حاليا- لا يأخذ في الاعتبار و لا يتقبل سوى التقييد الذي أدى إلى تحقيق التطور و التقدم الاقتصادي، بمعنى أن هذا التطور لم يكن ليحدث لولا هذا التقييد للمنافسة، و عليه فالاتفاق المقيد للمنافسة الذي يساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي لا يستفيد من الترخيص إلا في حالة إثبات أنه لا يمكن تجنب هذا التقييد<sup>3</sup>، و بالتالي فإن كان هناك طريق آخر لتحقيق التقدم الاقتصادي، أي يمكن من خلاله تحقيق هذا التقدم دون المساس بالمنافسة و تقييدها ففي هذه الحالة

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص 45.

2- تواتي محند الشريف، مرجع سابق، ص 64.

3- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة....، مرجع سابق، ص 114.

فالاتفاق الذي قيد المنافسة لا يمكن أن يستفيد من الترخيص، كما يجب أن يكون التقدم الاقتصادي كافيا لتعويض تقييد المنافسة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى كل هذا فعلى أطراف الاتفاق أن يثبتوا وجود علاقة سببية بين الاتفاق و تقييد المنافسة، بمعنى إثبات أن الآثار الايجابية التي أدت إلى التقدم الاقتصادي هي نتيجة مباشرة للاتفاق المقيد للمنافسة، أي أن لا تدخل وسائل أخرى لتحقيق التطور إلا بالجوء إلى تقييد المنافسة عن طريق الاتفاق المحظور<sup>2</sup>.

#### رابعاً: أن يعود التطور بالنفع على المستهلك

يجب أن يستفيد المستهلك من النفع العائد من التطور، فلا يجب أن يقتصر النفع على أطراف الاتفاق فقط، بل يجب أن يتعدى هذا النفع دائرة أطرافه أو من تجمعهم علاقة بهؤلاء، ليشمل المستهلك، فالتطور الاقتصادي الناتج عن اتفاق محظور إذا ساهم في رفع الأسعار فلا يعتبر هذا الاتفاق مقبولاً كونه لا يخدم مصلحة المستهلك و إنما يعقدها أكثر. وللإشارة فالمنفعة التي تعود على المستهلك ليست دائماً منفعة مالية و إنما كل ما يخدم مصلحته يعتبر نفعاً، سواء تعلق الأمر بتحسين جودة السلع أو معايير سلامة المنتج... الخ، المهم هو تحسين معيشة المستهلك بأي شكل من الأشكال، و بالتالي فالاتفاق المقيد للمنافسة حتى و لو أدى إلى تطور يعتبر محظوراً إن لم يحسن معيشة المستهلك<sup>3</sup>.

1- شفار نبية، مرجع سابق، ص 97.

2- لعور بدره، مرجع سابق، ص 35.

3- عباد كرا لفة أبو بكر، مرجع سابق، ص 80.

## المبحث الثاني

### الترخيص القانوني للاتفاق العمودي

لقد اهتمت مختلف التشريعات بالاتفاقات العمودية، باعتبار أن هذه الاتفاقات تحقق منافع للاقتصاد الوطني من جهة، و مع ذلك تؤدي إلى تقييد المنافسة من جهة أخرى، فهذا ما جعلها تحظى بهذا الاهتمام الكبير، فالتشريع الأوروبي مثلا قام بإصدار عدة أنظمة في هذا المجال، فتطرق من خلالها إلى مختلف القيود العمودية التي يحتويها هذا النوع من الاتفاقات، و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص هو أن المشرع الجزائري لم يعترف صراحة بوجود هذا النوع من الاتفاقات رغم أهميتها، و لكن لم ينف وجودها في نفس الوقت.

بالرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي بحظر كل الاتفاقات التي تساهم في تقييد المنافسة، فإن الاتفاقات العمودية حتى و لو ساهمت في تقييد المنافسة غير أن النفع الذي يعود على الاقتصاد يفوق هذا التقييد، ففي هذه الحالة فهذه الاتفاقات تستفيد من أنظمة إعفاءات خاصة مختلفة عن الترخيصات التي تعرفها الاتفاقات الأفقية نظمتها المجموعة الأوروبية، فمن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى تحديد مفهوم الاتفاق العمودي (المطلب الأول)، تم أنظمة الإعفاءات الأوروبية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم الاتفاق العمودي

يأخذ الاتفاق العمودي شكل عقود التوزيع، فهو يبرم بين أطراف غير متنافسة فيما بينها. فلتحديد مفهوم الاتفاق العمودي سنقوم بتعريفه (الفرع الأول)، ثم سنحدد أطرافه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف الاتفاق العمودي

من خلال هذا الفرع سنحاول التطرق إلى التعريف المقدم من قبل لجنة المجموعة الأوروبية من خلال الأنظمة المنظمة للاتفاقات العمودية (أولا)، ثم التعريف الفقهي للاتفاق العمودي (ثانيا).

#### أولا: تعريف اللجنة الأوروبية للمنافسة للاتفاق العمودي

عرّف الاتفاق العمودي من قبل نظام المجموعة الأوروبية بموجب المادة 1/2 من نظامها رقم 1999/290، على أنه الاتفاق المبرم بين مؤسسات تنشط على مستوى مختلف من الإنتاج و التوزيع، و مضمون الاتفاق هو تحديد الشروط التي من خلالها يمكن للأطراف أن تشتري، تبيع، أو تعيد بيع بعض السلع و الخدمات.

بعد حلول النظام رقم 2010/330، محل النظام رقم 1999/290، فقد قامت لجنة نظام المجموعة الأوروبية بتعريف الاتفاق العمودي، على أنه ذلك الاتفاق الذي يكون أطرافه مؤسسات تنشط في مستوى مختلف من الإنتاج و التوزيع، بمعنى أن هذه المؤسسات تتواجد في مراتب مختلفة في السوق، أي ليست في نفس المستوى الاقتصادي، و الغرض من هذه الاتفاقات هو بيع و شراء السلع و الخدمات<sup>1</sup>.

1- مختور دليّة، تطبيق أحكام قانون...، مرجع سابق، ص 50.

## ثانيا: التعريف الفقهي

لقد حضي الاتفاق العمودي باهتمام الفقه، فعرف على أنه ذلك الاتفاق الذي يجمع بين مجموعة من المؤسسات التي لا تتواجد في نفس المستوى الاقتصادي، أي تلك العلاقة التي تربط بين كل من المنتجين و الموزعين...الخ، و هذه العلاقة عادة ما تتخذ شكلا من أشكال عقود التوزيع المختلفة.

فالأطراف في الاتفاق العمودي تكون دائما في حالة تبعية باعتبار أن هذه الاتفاقات تبرم بين أطراف لا تتواجد في نفس المستوى الاقتصادي، و هو الأمر المختلف في الاتفاق الأفقي<sup>1</sup>.

كما أن الاتفاق العمودي هو ذلك الاتفاق الذي يقوم من خلاله الممون أو المنتج من جهة، و الموزع من جهة ثانية، بتنظيم علاقتهم لأجل تشجيع تسويق السلع و الخدمات.

يتضح لنا من خلال هذه التعاريف أن الاتفاقات العمودية أو ما يسمى بعقود التوزيع، عبارة عن وسيلة تمكن من تسويق السلع و الخدمات من طرف موزعين متخصصين، فهي عبارة عن عملية اقتصادية غرضها الأساسي وضع سلع و خدمات الممون أو المنتج تحت تصرف المستهلك، فهي عبارة عن تقنية لإيصال السلعة أو الخدمة إلى المستهلك المستهدف بأحسن الطرق و أكثرها فعالية، فعملية التوزيع مرحلة أساسية في مراحل النشاط الاقتصادي، المتمثلة في الإنتاج و التوزيع و الاستهلاك، فنشاط الموزعين أساسي لإيصال السلع و الخدمات من الممون إلى المستهلك، و هذه المرحلة الأساسية تتخذ تقنيات مختلفة، اعتبرت مشروعة إذا ما تمت وفقا لمعايير و شروط قانونية حددتها أنظمة الإعفاءات الأوروبية<sup>2</sup>.

1- مختور دليلة، الاتفاق العمودي...، مرجع سابق، ص 513.

2-FERRIER Didier, «Accords de distribution», répertoire communautaire Dalloz, <http://leclaire-idai.univ-paris1.fr>

## الفرع الثاني

### أطراف الاتفاق العمودي

تتمثل أطراف الاتفاق العمودي في الممون (أولا)، و الموزع (ثانيا)، بالإضافة إلى وجود طرف ثالث و الذي يعد عنصرا جوهريا في العقد، و المتمثل في المستهلك (ثالثا).

#### أولا: الممون

هو ذلك الطرف الذي تتمثل مهمته في توفير السلع و الخدمات من أجل إيصالها إلى الموزع، و الممون قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا و قد يكون هو المنتج نفسه، أي «كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا و اهتماما خاصين، فيكون له دور في تهيئتها و تنشئتها أو صنعها و توضيبها و من ذلك خزنها في أثناء صنعها و قبل أول تسويق لها»<sup>1</sup>. أو شخصا آخر المهم أن وظيفته تتمثل في تزويد الموزع بسلع معينة، و يتمتع الممون بحرية مطلقة في اختيار الموزعين الذين يرغب في التعامل معهم، فبالنسبة لعقد التوزيع الحصري و عقد الإعفاء التجاري فمسؤولية الموزع تتمثل في حماية سمعة العلامة التجارية العالية.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن في عقد التوزيع الانتقائي، عملية اختيار الموزعين يخضع لشروط موضوعية معينة و إلا اعتبر الممون متعسفا، و بالتالي يخضع للمسؤولية حسب ما هو منصوص عليه في قانون المنافسة. هذه الشروط الموضوعية مرتبطة بالشروط التي تتوفر في الموزع في حد ذاته، و كذلك في المحل المعد لتوزيع السلع المعنية.... و غيرها من الشروط<sup>2</sup>.

1- مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون...، مرجع سابق، ص 53.

2 - FERRIER Didier, «Accords de distribution», op.cit

## ثانيا: الموزع

يعتبر الموزع الطرف الثاني في عقد التوزيع، و تتمثل مهمته في توزيع السلع و الخدمات التي تم اقتنائها من الممون، فالموزع يقوم باقتناء السلع و الخدمات من الممون ثم يقوم بتسويق هذه السلع و الخدمات في سوق جغرافية محددة<sup>1</sup>.

و لقد عرّف المشرع الجزائري "عملية التسويق"، على أنها مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتجات سواء بالجملة أو نصف الجملة، و القيام بنقلها و حيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا، و تعد عملية الاستيراد و التصدير و تقديم الخدمات من ضمن هذه العملية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لمصطلح "السوق" فقد عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من القانون المنظم للمنافسة على أنه:

- السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية....<sup>3</sup>.

1- مختور دليّة، الاتفاق العمودي...، مرجع سابق، ص 514.

2- جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص 19.

3- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

ثالثا: المستهلك

حاول المشرع الجزائري الاهتمام بالمستهلك و هذا من خلال عدة قوانين، قوانين المنافسة التي نصت صراحة على أن هذا القانون يهتم بحماية المستهلك<sup>1</sup>، قانون الاستهلاك الذي وضع أساسا لحماية مصالح المستهلكين<sup>2</sup>، و كذلك قانون الممارسات التجارية الذي يهتم بدوره بالمستهلك<sup>3</sup>، فعلى الرغم من أن المستهلك خارج عن عقد التوزيع الذي يبرم بين الممون و الموزع، إلا و أنه يعتبر عنصر أساسي في هذا العقد، فهدف الموزع و الممون من خلال إبرام عقد التوزيع هو جلب المستهلك، فالمستهلك يشكل الجانب الأساسي في المنافسة، فحرية في اختيار نوع المنتج لها دورها الكبير في تنظيم المشروع المنافس، لذا اهتم المتنافسون بالمستهلكين، على أساس أنه لا يمكن تصور وجود متنافسون بدون المستهلكين و لا يمكن تصور وجود عقد التوزيع أصلا، باعتبار أن المستهلكين هم الذين يقومون باقتناء المنتجات و الخدمات التي يقدمها المتنافسون<sup>4</sup>.

نضرا لغياب تعريف للمستهلك بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فنعود إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لنجد أن المشرع الجزائري قد عرّف المستهلك بموجب المادة 3 فقرة أولى أنه : « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»<sup>5</sup>.

1- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2- قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

3- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-10 مؤرخ في 20 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2008.

4- معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء المنافسة و الاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2010، ص 278.

5- أنظر المادة 1/3 من القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، مرجع سابق.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن مفهوم المستهلك لا يقتصر فقط على المستهلك النهائي الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به، و إنما يمتد ليشمل المستهلك الوسيط(المهني)، الذي يتعاقد على منتج أو خدمة من أجل مهنته، مع الإشارة إلى أن المهني الذي يتعاقد على منتجات أو خدمات لأجل استعمالها لإنتاج مواد أخرى، فلا يدخل في مفهوم المستهلك<sup>1</sup>.

كما ورد تعريف المستهلك في قانون الممارسات التجارية و ذلك بموجب المادة 2/3 التي تنص على أن المستهلك هو: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت، و مجردة من كل طابع مهني»<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### أنظمة الإعفاءات الأوروبية

كقاعدة عامة فإن اتفاقات التوزيع التي من خلالها يتفق الممون و الموزع على بيع سلع أو تقديم خدمات معينة و تنظيم علاقتهما لأجل ترقية تسويق تلك المنتجات، تعتبر اتفاقات محظورة لأنها قد تؤدي إلى عرقلة المنافسة و الحد منها خاصة و أنها تؤدي إلى إبعاد فئة كبيرة من الموزعين من مجال تعامل الممون، لكن استثناءا قد تكون الآثار الإيجابية الناتجة عن هذه الاتفاقات المقيدة للمنافسة تفوق الآثار السلبية التي يخلفها الاتفاق، و في هذه الحالة فإن هذه الاتفاقات تستفيد من أنظمة إعفاءات خاصة تسمى بأنظمة الإعفاءات الأوروبية.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تحديد مفهوم أنظمة الإعفاءات الأوروبية(الفرع الأول)، ثم شروط تطبيق هذه الأنظمة(الفرع الثاني).

1- جرعود الياقوت، مرجع سابق، ص 20.

2- قانون رقم 04-02 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

## الفرع الأول

## مفهوم أنظمة الإعفاءات الأوروبية

إن تحديد مفهوم أنظمة الإعفاءات الأوروبية يتطلب منا التطرق إلى المقصود بهذه الأنظمة (أولا)، ثم تحديد مختلف أنظمة الإعفاءات الأوروبية التي تحظى بها الاتفاقات العمودية (ثانيا).

## أولا: المقصود بأنظمة الإعفاءات الأوروبية

نظرا لكون اتفاقات التوزيع كثيرا ما تؤدي إلى عرقلة المنافسة و تقييدها، فقد أولى قانون المجموعة الأوروبية اهتماما لها، حيث أخضعها للمادة 101 فقرة أولى من اتفاق سير المجموعة الأوروبية التي تحظر كل الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات و التي يمكن أن تؤثر على التعامل بين الدول الأعضاء في المجموعة من خلال الحد من المنافسة و عرقلتها، و طبقا لنص المادة 101 فقرة 2 فإن كل الاتفاقات التي تحد أو تعرقل المنافسة محظورة و باطلة، غير أنه بالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة 101 نجد أنها ترخص بالاتفاقات التي تخلف آثار إيجابية تطغى على الآثار السلبية للاتفاق، و تدخل الاتفاقات العمودية في هذا النطاق لأنها عادة ما تحقق هذا الأثر الإيجابي، و عليه فليست كل الاتفاقات المخلة بالمنافسة باطلة بطلان مطلق بل قد تستفيد من أحد الإعفاءات الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 101، و بالتالي تصبح هذه الاتفاقات في هذه الحالة مباحة رغم تقييدها بالمنافسة.<sup>1</sup>

فالاتفاقات العمودية تعتبر مخلة بالمنافسة عندما يفرض الاتفاق قيود على الممون أو الموزع، و هذه القيود ليست في كل الأحوال ضارة و سلبية، بل يمكن أن تكون لها آثار إيجابية، من خلال السماح للمنتج بدخول سوق جديدة مثلا، و للقول بأن الاتفاق العمودي يحد من المنافسة و أن الآثار الإيجابية له تفوق الآثار المقيدة بالمنافسة لا بد من الرجوع إلى

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، 69.

هيكل السوق التي من خلالها يتم تحديد ذلك، فالمجموعة الاقتصادية الأوروبية منحت إعفاءات خاصة للاتفاقات العمودية التي تحقق الفعالية الاقتصادية داخل شبكة الإنتاج أو التوزيع، بفضل تنظيم محكم بين المؤسسات المنخرطة في الشبكة و بسبب النتائج الايجابية التي تخلفها هذه الاتفاقات<sup>1</sup>.

### ثانيا: أنظمة الإعفاءات الأوروبية التي تحظى بها الاتفاقات العمودية

تعددت أنظمة الإعفاءات التي تحظى بها الاتفاقات العمودية، حيث سنقوم بتلخيص هذه الإعفاءات حسب تاريخ صدورها:

#### 1- أنظمة الإعفاءات الصادرة قبل 1999

يعتبر نظام لجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية رقم 17 لسنة 1962 أول نظام لتطبيق المواد 85 و 86 من اتفاق روما، حول الإعفاءات التي تحظى بها الاتفاقات العمودية، بعد ذلك صدر النظام رقم 65/19 المتعلق بتطبيق المادة 85 فقرة 3 من الاتفاق على فئة من الاتفاقات و الذي بموجبه تستفيد من الإعفاءات، الالتزامات المتعلقة بشرط القصر في التموين و شرط القصر في الشراء، كما صدر النظام 67/67 لسنة 1967 حول تطبيق المادة 85 فقرة 3 من اتفاق روما حول فئة من الاتفاقات المتضمنة شرط القصر. و قد حل أجل هذا النظام الخاص بالإعفاءات بتاريخ 31 ديسمبر 1972، وقد تم تمديده لمرتين حتى انقضى أجله في 30 جوان 1983، فاستبدل بنظامين جديدين، النظام رقم 83/1983 ل 22 جوان 1983، و النظام رقم 83/1984.

في سنة 1985 صدر النظام رقم 85/123، ثم في سنة 1988 صدر النظام رقم 88/9087.

1- مختور دليلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، 69.

يتضح لنا أن هذه الأنظمة التي صدرت في هذه المرحلة لم تتطرق إلى كل القيود التي يمكن أن تتضمنها الاتفاقات العمودية، بل تضمنت بعض بنود القصر التي تتضمنها هذه الاتفاقات، و بعض الأشكال الخاصة لعقود التوزيع<sup>1</sup>.

## 2- النظام رقم 1999/2790

لقد قامت اللجنة الأوروبية سنة 1999 بتعويض كل الأنظمة السارية المفعول، أي نظام 83/1983، نظام 83/1984 و نظام 88/4087 بنظام جديد و هو النظام رقم 1999/2790، و هو نظام موحد يعالج بصفة عامة "القيود العمودية للمنافسة"، و قد اشترط هذا النظام من أجل استفادة الاتفاقات المتضمنة القيود العمودية من الإعفاءات، ألا تتجاوز حصة الممون في السوق نسبة 30% ، لأن الممون الذي تتجاوز حصته في السوق نسبة 30% اعتبر في وضعية هيمنة في السوق و من خلال استفادته من أنظمة الإعفاءات قد يتعسف بسبب هيمنته و هذا ما لا يخدم المنافسة، بل قد يؤدي إلى القضاء عليها.

كما اشترط النظام ألا يتضمن الاتفاق أحد القيود الموصوفة أي بعض الممارسات التي اعتبرت مقيدة للمنافسة و معرقله لها، و أن آثارها و خيمة على المنافسة و على هذا الأساس لا يمكن السماح بهذه الممارسات حتى و إن كانت في نفس الوقت مفيدة لأن أضرارها ستفوق منافعها<sup>2</sup>.

## 3- النظام رقم 2010/330

بعد انقضاء مدة سريان نظام 1999، صدر سنة 2010 النظام رقم 2010/330، و عرف هذا النظام مرحلة انتقالية لمدة سنة، و الذي سيكون ساري المفعول لغاية سنة 2022 و قد أحدث هذا النظام تغييرات مهمة أهمها:

1- مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص ص. 71-72.

2 -FERRIER Didier, «Accords de distribution»,op.cit

- حيز تطبيق النظام قد عدل، حسب هذا النظام أصبح يؤخذ بعين الاعتبار حصة السوق التي يحوزها الممون و تلك التي يحوزها الموزع، و السوق المقصودة هنا هي السوق التي يتم فيها شراء السلع و الخدمات، أي السوق المرجعي وفقا للمفهوم الذي حدده المشرع الجزائري وفقا للمادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم<sup>1</sup>.
  - تحديد دور شبكة الإنترنت في عملية التوزيع، و التي أصبح من غير الممكن الاستغناء عنها في البيوع عن بعد و البيوع بلا حدود، غير أن اللجنة الأوروبية تطرقت إلى بعض القيود الموصوفة لإجراء البيع عبر الشبكة، فلا يمكن تصور أي تطور في مجال المعاملات التجارية دون أخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي تلعبه شبكة الإنترنت.
  - هذا النظام أحدث تغييرا جديدا حول "المعرفة الفنية"، حيث أن المادة 3/2 من النظام ترخص بنقل المعرفة الفنية شريطة ألا تكون الهدف الأساسي للعقد، فلا يجب أن يكون موضوع الاتفاق يتعلق بالمعرفة الفنية فقط، و إلا يطبق على العقد أحكام أخرى غير تلك المنصوص عليها بموجب أنظمة الإعفاءات العمودية.
- بالإضافة إلى نظام 2010 الذي يطبق بصفة عامة على القيود العمودية، نجد أن هناك أنظمة إعفاءات خاصة كالإعفاءات في مجال السيارات و في مجال نقل التكنولوجيا<sup>2</sup>.

1- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2 -FERRIER Didier, «Accords de distribution»,op.cit

## الفرع الثاني

### شروط تطبيق أنظمة الإعفاءات الأوروبية

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط المختلفة للاستفادة من نظام الإعفاءات، سواء تعلق الأمر بنظام الإعفاءات الجماعية (أولا)، أو بنظام الإعفاءات الفردية (ثانيا).

#### أولا: نظام الإعفاءات الجماعية

يقصد بنظام الإعفاءات الجماعية كل الاتفاقات العمودية التي تستفيد من أنظمة حسب فئة الاتفاقات التي أصدرتها المجموعة الأوروبية و ذلك ابتداء من نظام لجنة المجموعة الاقتصادية الأوروبية رقم 17 لسنة 1962 إلى غاية نظام 2010، و كذلك النظام المتعلق بالإعفاءات في مجال السيارات و في مجال نقل التكنولوجيا. إن كل هذه الأنظمة لها غاية تتمثل في السماح بممارسات من المفروض أنها مقيدة للمنافسة، فبمجرد أن تتوفر الشروط المنصوص عليها بموجب هذه الأنظمة إلا و استفادت تلك الاتفاقات من هذه الإعفاءات، و التي اعتبرت إعفاءات "جماعية"، و تتمثل هذه الشروط في: أن لا يطبق نظام الإعفاءات على المؤسسات و أن لا يشكل الاتفاق أحد المخالفات الموصوفة و عدم تجاوز حصة الموزع أو الممون في السوق نسبة 30%<sup>1</sup>.

#### 1- عدم تطبيق نظام الإعفاءات على المؤسسات المتنافسة

بمعنى أن نظام الإعفاءات لا يطبق إلا على المؤسسات المتواجدة على مستويات مختلفة من الإنتاج و التوزيع أي الاتفاقات العمودية، و بالتالي فالاتفاقات الأفقية بمختلف أشكالها تخرج من حيز تطبيق نظام الإعفاءات، لأن الاتفاقات الأفقية لها قواعد خاصة ترخص بها، و هذا

1- مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون....، مرجع سابق، ص ص. 75-76.

ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 9 من الأمر المنظم للمنافسة<sup>1</sup>، و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي كذلك بموجب المادة 4-420 L. من القانون التجاري<sup>2</sup>.

## 2- ألا يشكل الاتفاق أحد المخالفات الموصوفة

بالعودة إلى نظام الإعفاءات الأوروبية نجد أنه قد نص على قائمة من الاتفاقات، التي تندرج ضمن ما يسمى بالقائمة السوداء و التي بسبب خطورتها لا يمكن الترخيص بها، فلكي يستفيد الاتفاق من نظام الإعفاءات يجب أن لا يتعلق القيد العمودي بأحد المخالفات الموصوفة و التي تتمثل في:

- الإلزام بإعادة البيع بأسعار مفروضة.
- تقاسم الأسواق.
- فيما يخص التوزيع الانتقائي، فالموزعين المنضمين إلى شبكة التوزيع الانتقائي لا يمكن لهم البيع لموزعين غير منظمين للشبكة<sup>3</sup>.

## 3- ألا تتجاوز حصة الموزع أو الممون نسبة 30% في السوق

إن نظام الإعفاءات يطبق على الاتفاقات العمودية إذا كانت حصة سوق الممون بالنسبة للسلع و الخدمات لا تتجاوز 30%، بمعنى أنه إن تم تجاوز هذه النسبة فلا يمكن تطبيق نظام الإعفاءات على ذلك الاتفاق العمودي.

و هذه الحصة من السوق تختلف بين الممون و الموزع، فبالنسبة للممون ينضر إلى السوق الذي تباع فيه السلع و الخدمات، بينما الموزع ينضر إلى حصته في السوق الذي اقتنى فيه

1- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2 -Article L.420-4 du code de commerce français, [www. Ligifrance.fr](http://www.Ligifrance.fr)

3- مختور دلييلة، تطبيق أحكام قانون.....، مرجع سابق، ص 77.

السلع و الخدمات<sup>1</sup>.

### ثانيا: نظام الإعفاءات الفردية

إن نظام الإعفاءات الفردية يتعلق بتلك الاتفاقات العمودية المقيدة للمنافسة التي لم يتم النص عليها بموجب أنظمة الإعفاءات الجماعية، فهذه الاتفاقات لا يمكن أن يرخص بها مباشرة، و إنما يجب أن يتم تقديم طلب الاستفاة من الترخيص و يقصد هنا نفس الترخيص المنصوص عليه بموجب المادة 9 من الأمر المنظم للمنافسة<sup>2</sup>، فالإعفاءات الفردية لا تختلف كثيرا على ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب هذه المادة.

لكي يستفيد الاتفاق العمودي المقيد للمنافسة من أنظمة إعفاءات فردية يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط و التي تتمثل في:

- تحقيق التطور الاقتصادي و التقني، و المساهمة في تحسين الإنتاج و التوزيع.
- أن يعود الاتفاق بالنفع على المستهلك.
- تحقق العلاقة السببية بين تقييد المنافسة و المنفعة المحققة.
- أن لا يكون تقييد الاتفاق للمنافسة تقييدا مطلقا.

1- مختور دالية، تطبيق أحكام قانون.....، مرجع سابق، ص 78.

2- أنظر المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

نظرا لخطورة الاتفاقات المحظورة على المنافسة فقد أولى لها المشرع الجزائري أهمية كبيرة من خلال الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، و بالعودة إلى هذا الأمر نجد أنه يطبق على كل الاتفاقات التي يكون هدفها أو أثرها تقييد المنافسة في السوق أو في جزء جوهري منه مهما كان الشكل الذي تتخذه، سواء تعلق الأمر بالاتفاقات الأفقية أو بالاتفاقات العمودية، و سواء صدر هذا الاتفاق عن شخص خاص أو شخص عام، باعتبار أن تطبيق أحكام قانون المنافسة يمتد ليشمل مجال الصفقات العمومية.

لقد عرّف المشرع الجزائري الاتفاق المحظور من خلال نص المادة 06 من قانون المنافسة بصورة غير مباشرة، بحيث أنه لم يقدم تعريفا دقيقا للاتفاق المحظور، و إنما حدد الشروط الواجب توافرها فيه، فلا اعتبار للاتفاق محظور و مقيد للمنافسة يجب أن يكون هناك اتفاق، و يجب أن يترتب عن هذا الاتفاق إخلال بالمنافسة، و في الأخير يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة.

إن حظر المشرع للاتفاق الأفقي المقيد للمنافسة ليس حظر مطلق و إنما هو حظر نسبي، على أساس أنه استثنى بعض الاتفاقات من الحظر رغم تقييدها للمنافسة، و لكن للاستفادة من هذا الاستثناء لابد من توفر شروط معينة في الاتفاق و المتمثلة في وجود نص قانوني يبرر الاتفاق أو مساهمة الاتفاق في تحقيق التطور بأشكاله المختلفة، و بالتالي فكلما توفرت هذه الشروط في الاتفاق إلا و تم الترخيص به.

إن الاتفاقات العمودية هي الأخرى لم يتم حظرها بصفة مطلقة على أساس أنه يمكن أن تستفيد من أنظمة إعفاءات خاصة و التي نصت عليها المجموعة الأوروبية، و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري و التشريعات الداخلية لمختلف الدول لم تنص على هذه الإعفاءات.

و عليه فإن الاتفاقات المحظورة لكي يرخص بها يجب أن تكتسي درجة كبيرة من الأهمية، فليس كل الاتفاقات التي تساهم في تقييد المنافسة يمكن أن تستفيد من الترخيص، و إنما فقط تلك الاتفاقات التي تعود بالنفع على المنافسة أو على الاقتصاد الوطني هي المعنية بالترخيص.

و في الحقيقة إن الترخيص الذي تستفيد منه بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة يساهم في تشجيع المنافسة و تحقيق التوازن بين المتنافسين في السوق و منح الفرصة للمشروعات الصاعدة و تشجيعها لمواصلة العمل من أجل تحسين الإنتاج الوطني لمنافسة المنتجات العالمية.

و بالتالي فلا بد من الترخيص بوجود اتفاقات في الأصل محظورة، خاصة تلك التي تكون لها آثار إيجابية سواء على المنافسة أو على الاقتصاد الوطني.

## قائمة المراجع

أولاً: باللّغة العربية:

أ: الكتب:

1. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري و الفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2014.
2. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الممارسات الاحتكارية(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
3. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
4. معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء المنافسة و الاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
5. ياسر سيد الحديدي، عقد الفرنشيز التجاري في ضوء تشريعات المنافسة و قمع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

ب: الرسائل و المذكرات:

▪ الرسائل:

1. تيورسي محمد، قواعد المنافسة و النظام العام الاقتصادي(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
2. جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.
3. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو، 2004-2005.
4. لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

5. مختور دليّة، ، تطبيق أحكام قانون المنافسة في إطار عقود التوزيع، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
6. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

■ المذكرات:

1. براهيم نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، الجزائر، 2003-2004.
2. توات أمال، الفرشيز و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.
3. تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007/01/27.
4. جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007/11/20.
5. جرعود الياقوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق الجزائر، 2001-2002.
6. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
7. خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 أكتوبر 2013.
8. زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/04/14.
9. شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013/06/24.
10. عباد كرافة أبو بكر، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013/06/24.
11. كحال سلمى، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.

12. لحراري ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/02/29.
13. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.
14. يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/05/03

### ج- المقالات:

1. بن عزة محمد، (دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص ص. 246-261.
2. كتو محمد الشريف، (حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة)، مجلة إدارة، العدد 23، 2006، ص ص. 53-76.
3. مختور دليّة، (الاتفاق العمودي و علاقته بقانون المنافسة)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 02، 2013، ص ص. 510-535.

### د- النصوص القانونية:

#### • النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، جريدة رسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 02 يوليو 2008 و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010.
2. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل و المتمم بموجب

القانون رقم 10-06 مؤرخ في 20 غشت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2008.

3. قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

• النصوص التنظيمية:

4. مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، جريدة رسمية عدد 39، الصادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

## I. Article:

- **FERRIER Didier**, «Accords de distribution», répertoire communautaire Dalloz, <http://leclaire-idai.univ-paris1.fr>

# الفهرس

1.....مقدمة

## الفصل الأول

### الاتفاقات المحظورة وفقا لقانون المنافسة

4.....المبحث الأول: فكرة الاتفاق المحظور

4.....المطلب الأول: مفهوم الاتفاق المحظور

5.....الفرع الأول: تعريف الاتفاق المحظور

5.....أولا: التعريف التشريعي

7.....ثانيا: التعريف الفقهي

8.....الفرع الثاني: أطراف الاتفاق المحظور

9.....أولا: طبيعة أطراف الاتفاق

10.....ثانيا: ممارسة أطراف الاتفاق للنشاط الاقتصادي

11.....ثالثا: رضا الأطراف و استقلاليتها

12.....المطلب الثاني: شروط الاتفاق المحظور

12.....الفرع الأول: وجود اتفاق

13	الفرع الثاني: الإخلال بحرية المنافسة .....
13	أولاً: تقييد الاتفاق للمنافسة .....
16	ثانياً: تجاوز الإخلال بالمنافسة عتبة الحساسية .....
18	الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة .....
19	المبحث الثاني: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة .....
19	المطلب الأول: الاتفاقات الأفقية .....
20	الفرع الأول: الاتفاقات العضوية .....
22	الفرع الثاني: الأعمال المدبرة .....
25	المطلب الثاني: الاتفاقات العمودية .....
25	الفرع الأول: عقد التوزيع الحصري .....
26	أولاً: تعريف عقد التوزيع الحصري و أشكاله .....
28	ثانياً: خصائص عقد التوزيع الحصري .....
29	الفرع الثاني: عقد الفرشيز .....
29	أولاً: تعريف عقد الفرشيز و صورته .....
32	ثانياً: خصائص عقد الفرشيز .....

## الفصل الثاني

### الاتفاقات المرخص بها وفقا لقانون المنافسة

المبحث الأول: الترخيص القانوني للاتفاقات الأفقية ..... 35

المطلب الأول: التبرير الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا

له..... 35

الفرع الأول: المقصود بالنص التشريعي و النص التنظيمي الذي اتخذ تطبيقا له

..... 36

أولا: المقصود بالنص التشريعي..... 36

ثانيا: المقصود بالنص التنظيمي..... 37

الفرع الثاني: شروط التبرير الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ

تطبيقا له..... 37

أولا: وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له يرخص الاتفاق المحظور . 37

ثانيا: أن يكون الاتفاق المحظور نتيجة ضرورة لنص تشريعي أو تنظيمي اتخذ

تطبيقا له..... 38

المطلب الثاني: ترخيص الاتفاق الذي يساهم في تحقيق تطور..... 38

الفرع الأول: أنواع التطور المعني بالترخيص ..... 39

أولا: التطور الاقتصادي والتطور التقني..... 39

ثانيا: تحسين التشغيل ..... 42

- الفرع الثاني: الشروط المتطلبة لإعفاء الاتفاق الذي يساهم في تحقيق التطور . 43
- أولاً: تحقق التقدم الاقتصادي على أرض الواقع ..... 43
- ثانياً: أن لا يؤدي الاتفاق المحظور إلى القضاء على المنافسة ..... 44
- ثالثاً: أن يكون التطور مرهون بتقييد المنافسة ..... 44
- رابعاً: أن يعود التطور بالنفع على المستهلك ..... 45
- المبحث الثاني: الترخيص القانوني للاتفاق العمودي** ..... 46
- المطلب الأول: مفهوم الاتفاق العمودي** ..... 46
- الفرع الأول: تعريف الاتفاق العمودي ..... 47
- أولاً: تعريف اللجنة الأوروبية للمنافسة للاتفاق العمودي ..... 47
- ثانياً: التعريف الفقهي ..... 48
- الفرع الثاني: أطراف الاتفاق العمودي ..... 49
- أولاً: الممون ..... 49
- ثانياً: الموزع ..... 50
- ثالثاً: المستهلك ..... 51
- المطلب الثاني: أنظمة الإعفاءات الأوروبية** ..... 52
- الفرع الأول: مفهوم أنظمة الإعفاءات الأوروبية ..... 53
- أولاً: المقصود بأنظمة الإعفاءات الأوروبية ..... 53
- ثانياً: أنظمة الإعفاءات الأوروبية التي تحظى بها الاتفاقات العمودية ..... 54

57	الفرع الثاني: شروط تطبيق أنظمة الإعفاءات الأوروبية .....
57	أولاً: نظام الإعفاءات الجماعية .....
59	ثانياً: نظام الإعفاءات الفردية .....
60	خاتمة .....
62	قائمة المراجع .....